



Gobernación del Cauca

JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO
POPAYÁN - CAUCA

52

RECIBIDO 1 CP +

HORA 2:14 PM 18 FOLIOS

FECHA 10 FEB 2020 10 Febrero

RECIBIO *Paulo Quiroz*

Popayán, Febrero de 2020

Señores

Juzgado Sexto Administrativo del Sistema Oral del Circuito Judicial de Popayán.
E. S. D.

Referencia: Contestación de demanda.

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
EXPEDIENTE: 190013333006-2019-00232-00
DEMANDANTE: Elba Mary Lucumi de Vidal
DEMANDADO: Departamento del Cauca -
Secretaría de Educación y Cultura y Otros.

Cordial saludo,

INGRID NATHALIA EUSCATEGUI RIVAS, mayor de edad, vecina de la ciudad de Popayán, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.061.720.325 expedida en Popayán, abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 240.270 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del Departamento del Cauca, de conformidad con el poder conferido por su representante legal, por medio del presente documento me permito **CONTESTAR** la demanda incoada por la señora **OFIR MERCEDES VALENCIA RIOS**, en contra del **DEPARTAMENTO DEL CAUCA y otros**, previas las siguientes consideraciones:

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.

La **PARTE DEMANDANTE**, está conformada por la señora **OFIR MERCEDES VALENCIA RIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 25.543462 de Morales - Cauca, representado por su apoderado **Dr. OSCAR GERARDO TORRES TRUJILLO**, portador de la T.P. No. 219.065 del C. S. de la J. y cédula de ciudadanía No. 79.629.201 de Bogotá.

La **PARTE DEMANDADA**, la conforma el **DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA**, representado legalmente por el **Dr. ELIAS LARRAHONDO CARABALI** identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.365.206 expedida en Buenos Aires Cauca, para efectos de representación en el presente asunto se ha otorgado poder especial amplio y suficiente a la suscrita Abogada **INGRID NATHALIA EUSCATEGUI RIVAS**, portadora de la T.P. No. 240.270 del C. S. de la J. y cédula de ciudadanía No. 1.061.720.325 expedida en Popayán.

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Por no estar legitimada en la causa por pasiva la entidad que represento judicialmente y por no ser la llamada a responder por las pretensiones de la demanda propuesta, me opongo a todas y cada una de las **DECLARACIONES O CONDENAS**, por las razones y excepciones que más adelante manifestaré.

FRENTE A LOS HECHOS FUNDAMENTO DEL MEDIO DE CONTROL se responden de la siguiente manera:

A LOS HECHOS PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO: Son ciertos, según se verifica tanto en el acto de reconocimiento de la prestación como en los soportes, obrantes en el expediente administrativo.

A LOS HECHOS SEXTO Y SEPTIMO: La entidad que represento judicialmente no realiza pronunciamiento de fondo por no estar legitimada en la causa por pasiva frente al objeto del litigio.

A LOS HECHOS OCTAVO Y NOVENO: es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante

RAZONES DE HECHO Y FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE SUSTENTAN LA CONTESTACION DE LA PRESENTE DEMANDA.

Como es sabido el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por el artículo 3° de la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos, por expresa autorización legal, deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

En efecto, el artículo en cita autorizó al Ministerio de Educación para celebrar un contrato de fiducia mercantil para el cumplimiento de las funciones asignadas por la ley al Fondo, entre las que se cuentan, atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes y garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales.

En el esquema de administración establecido por la ley para el cumplimiento de las funciones del Fondo, intervienen, el Ministerio Educación, el Consejo Directivo del Fondo - integrado por el Ministerio mencionado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy Ministerio de la Protección Social, dos representantes del magisterio y el gerente de la entidad fiduciaria.

De acuerdo con lo previsto en la ley 91 de 1989, el esquema de funciones y responsabilidades que el legislador concibió para el manejo de los recursos del Fondo, es el siguiente:

- Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de celebrar el contrato, tiene entre sus funciones, velar por el buen manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la buena administración y pago de los mismos en las prestaciones de los docentes del magisterio.
- Según el Artículo 7° de la Ley 91 de 1989 el Consejo Directivo del Fondo tiene las siguientes funciones:
 1. *Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos;*
 2. *Analizar y recomendarlas entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.*
 3. *Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.*
 4. *Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de recursos (...)*. (Destaca la Sala).
- *La entidad fiduciaria – FIDUPREVISORA S.A. administra los recursos del fideicomiso, celebra los contratos requeridos para la prestación de los servicios de salud, así mismo se encarga de pagar las prestaciones sociales que le sean reconocidas a los afiliados.* (Subraya fuera de texto).

En concordancia con lo dispuesto en la citada Ley, el Decreto 1775 de 1990 - hoy Decreto 2831 de 2005 compilado en el decreto 1075 de 2015 - desarrolló las funciones de cada uno de los órganos que intervienen en el procedimiento de reconocimiento de las prestaciones sociales así, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la entidad que administra sus recursos (FIDUPREVISORA S.A.) es el encargado de la aprobación y/o negación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes, como también realizar el pago de las mismas; y el Ministerio de Educación o su delegado en este caso el Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura expide el acto administrativo de reconocimiento del derecho previa aprobación y/o negación de **FIDUPREVISORA S.A.**, dicho acto se expide en representación de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

En cuanto a la administración de los recursos de la seguridad social de los maestros afiliados al Fondo, el Decreto 2019 de 2000, señala que la entidad



fiduciaria, tal y como lo concibió el legislador, es la encargada de celebrar los contratos que se requieran para la oportuna prestación de estos servicios, quien obra previa la recomendación que al efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Hasta aquí las cosas, es claro que el legislador al crear el Fondo, lo organizó como una cuenta especial, administrada a través de un contrato de fiducia tanto para el pago de las prestaciones sociales como para la prestación de los servicios de salud para los afiliados, que no requiere para su operación de una infraestructura administrativa propia.

La Ley 91 de 1989 en su Artículo 5° establece:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 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.”** (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se encuentra a cargo de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el reconocimiento directo de las prestaciones tal y como lo establece la norma arriba citada, y el ente territorial solo es el encargado de tramitar las solicitudes y elaborar un proyecto de acto administrativo (borrador) el cual se envía a la **FIDUPREVISORA S.A.**, para su aprobación.



Gobernación del Cauca

El Consejo de Estado¹ ha analizado la viabilidad de acceder a reconocimiento como los deprecados por el demandante con cargo a la entidad empleadora, con base en las siguientes disposiciones normativas:

Artículo 15, numeral 3, literal b), de la Ley 91 de 1989, que dispone:

“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: (...)

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

DE LAS EXCEPCIONES.

Teniendo plenamente establecido cuales son las competencias legales de la Entidad Territorial en lo relacionado con el trámite de las prestaciones del personal docente y directivo docente oficial y habida cuenta que según se desprende del contenido del oficio 4.8.2.4-2017-3344 del 28 de agosto de 2017 suscrito por la Profesional Universitario de Prestaciones Sociales de la ETC Cauca, - que se aporta como prueba dentro de la demanda interpuesta - la entidad que represento judicialmente además de no realizar el pago de los dineros producto del reconocimiento de las prestaciones del personal docente activo a su servicio, tampoco interviene en la realización de los descuentos que por concepto de aportes a salud se realizan al personal ya Pensionado, en atención a que solo actúa como mero intermediario entre el docente y la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual general una FALTA DE COMPETENCIA PARA DECIDIR SOBRE EL OBJETO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, me permito proponer en favor de la entidad que represento judicialmente las siguientes:

¹ Ver las Sentencias de Subsección B, Sección Segunda, del 26 de julio de 2001, radicado interno No. 0965-2001, actor James Alfonso Tique Aranda; del 20 de febrero de 2003, radicado interno No. 4730-2001, actor Luz Elena Rodríguez Rodríguez, y Sentencia de la Subsección A, Sección Segunda, del 09 de octubre de 2003, radicado interno 5701-2002, actor Melquisedec Guayara Sánchez.



Gobernación del Cauca

Ahora bien por considerarse pertinente para respaldar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura en lo que respecta al reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos que se deben realizar al personal docente oficial, me permito transcribir apartes del Acta de Audiencia inicial llevada a cabo en el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en el proceso radicado bajo el número 19001233300320130004800, Actor JOSE LUIS MONTAÑO LASSO- DEMANDADO: NACION – MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL CAUCA- MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en los siguientes términos:

“Decisión de excepciones previas,

El Art. 180 numeral 6, prevé que dentro de la audiencia inicial, se resolverá, de oficio o a petición de parte, sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En este caso, la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso las excepciones de falta en la legitimación en la causa por pasiva, de ineptitud de la demanda y de prescripción. También, a de inexistencia de la obligación y la genérica.

En esta etapa procesal, el despacho resolverá sobre las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, de ineptitud de la demanda y de prescripción, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De la falta de legitimación.

El despacho advierte que en asunto de la referencia, se demanda la nulidad de las resoluciones No. 1200 de 24 de julio de 2012 y No. 1828 de 22 de octubre de 2012, proferidas por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, “ en nombre y representación de la Nación – Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 56 de la Ley 962 y el Decreto 2831 del 2005”; Resoluciones en las que se negó al señor JOSE LUIS MONTAÑO LASSO, el reconocimiento y pago de la pensión post mortem de 18 años, causada por el fallecimiento de la docente SOFIA CUERO GARCIA.

“... Ahora bien, de conformidad con el numeral 5, del artículo 2, de la ley 91 de 1989, prestaciones sociales del personal docente, que se causen con posterioridad a la vigencia de dicha ley, están a cargo de la Nación, y se pagarán con recursos del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



Gobernación del Cauca

Dice la norma citada:

Artículo 2°.- *De acuerdo con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, la Nación y la Entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

(...)

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

En este mismo sentido, el Consejo de estado, Sala de Consulta y servicio civil, en concepto 1423 de 23 de mayo de 2002, concluyó, indubitablemente, que, en tratándose de litigios en los que se involucren actos administrativos sobre el reconocimiento de prestaciones sociales, la representación del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

En los conceptos se lee:

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

A la Fiduciaria La Previsora S: A le corresponde ejercer la representación fideicomiso como los previstos en el artículo 123 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.

También, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, en pronunciamiento de 14 de febrero de 2012, al resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la cusa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional, en asunto sobre la re-liquidación de una pensión a favor de un docente, explicó:

“Sostiene el Ministerio de Educación Nacional, en el recurso de apelación, que contrario a lo afirmado por el Tribunal, es la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá a quien, en virtud de lo dispuesto en la Ley 962 de 2005 le correspondía comparecer al presente proceso con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la señora Luz Nidia Olarte Mateus contra los actos administrativos que le negaron la reliquidación pensional conforme lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985

(...)

No obstante lo anterior y aun cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función



Gobernación del Cauca

de aprobar o improbar los proyectos de resolución reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del Ente Territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual dispone el pago de la prestación deprecada por el docente peticionario, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

La sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005, fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “ Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio serán reconocidas por el citado fondo.

De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente peticionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.”

De manera que normativa y jurisprudencialmente, es claro y expreso que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados le corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Siendo que en el caso en comento, se debate precisamente sobre el reconocimiento o no de la reliquidación de pensión la pensión vitalicia de jubilación es claro que la legitimada en la causa por pasiva es la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura, cabe anotar que, si bien por disposición legal y reglamentaria, interviene en el trámite y en la suscripción del acto administrativo sobre el reconocimiento de prestaciones sociales a favor de docentes nacionalizados, lo hace en nombre y representación de la Nación- Ministerio -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



Gobernación del Cauca

En el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, siguiendo el precepto que las prestaciones sociales serían reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación, se previó que se facilitarían su trámite para que fuera realizado en las entidades territoriales.

Artículo 9. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.*

En este mismo sentido, el artículo 56 de la ley 962 de 2005, sobre racionalización de trámites, estableció:

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. El decreto describe que la Secretaría de Educación Territorial, recibe y radica las solicitudes, elabora el proyecto de acto administrativo, previa aprobación por la entidad fiduciaria lo suscribe, y una vez ejecutoriado remite copia para su pago.*

Sobre esto, valga transcribir los siguientes apartes del Decreto:

Artículo 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 e 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaria de educación de entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

(...)

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con la Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que 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.



Gobernación del Cauca

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

(...)

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

(...)

De lo que se desprende que el ente territorial no se obliga ni compromete sus recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, sino que actúa en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

En consecuencia, no es necesaria la comparecencia del Departamento del Cauca-Secretaría de Educación Departamental a este proceso, por lo que declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva.”

El Tribunal Administrativo del Cauca en el Auto Interlocutorio No. 229 del 29 de mayo de 2014, con ponencia del Doctor David Fernando Ramírez Fajardo, se pronunció al respecto:

“Dado lo anterior se vislumbra que los entidades territoriales actúan como simples facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las acreencias originadas de las prestaciones sociales, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien los Entes Territoriales elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, es en representación de dicho Fondo por mandato de la Ley. En esa medida no se obliga al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones. De esta manera prospera la



Gobernación del Cauca

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material- a favor del DEPARTAMENTO del Cauca y de la FIDUPREVISORA S.A, obligación que recae únicamente en la Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.”

De conformidad con las situaciones que se han puesto de presente hasta aquí, es claro que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA no es el llamado a responder por las situaciones que se han plasmado en el acápite de los hechos de la demanda, por cuanto como se ha establecido claramente la competencia legal tanto del reconocimiento, pago de las prestaciones del personal docente y la prestación del servicio de salud del personal activo y pensionado, se encuentra radicada única y exclusivamente en el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el cual – como se ha dicho - se encuentra administrado por la Fiduciaria La Previsora S. A., es decir que para el caso en concreto, EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA, no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, para concurrir al proceso como parte demandada, más aun cuando se encuentra probado que en el presente caso ha actuado de conformidad con las normas que reglamentan nuestra labor de intermediación.

2.- EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA.

Corolario de lo anterior, teniéndose establecido hacia donde van dirigidas las pretensiones de la demanda y como producto de la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y Cultura, no existe posibilidad jurídica que lleve a que en el evento de ser declarada la nulidad del acto administrativo demandado, la entidad que represento judicialmente sea condenada a realizar el pago de lo pretendido por la demandante – si es que a ello hubiere lugar - pues tal y como lo ha establecido la Ley 91 de 1989 el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente oficial, así como los descuentos por concepto de aportes a seguridad social del personal ya pensionado - como sucede en el presente caso - se encuentran a cargo de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la fiducia encargada de administrar los recursos del FPSM, pues como se establece claramente de las normas vigentes que reglamentan la materia prestacional del personal docente oficial, lo que existe por parte de la **Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca**, una simple delegación de funciones de intermediación **en la expedición de los respectivos actos administrativos de reconociendo y pago; delegación que obedece a las estrategias legales de racionalización de trámites ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.**



Gobernación del Cauca

Lo anterior también tiene como soporte legal el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 el cual establece:

“Administración de los recursos. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.”

Parágrafo 1° *Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionará el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.*

Parágrafo 2° *Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del Fonpet, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al Fondo.* (Subraya y negrilla fuera de texto)

3.- EXCEPCION INNOMINADA o GENERICA, como subsidiaria y fundamentada en lo que resulte probado dentro del proceso.

Por lo anteriormente expuesto, me permito realizar al señor Juez la siguiente:

PETICION:

Que con fundamento en los anteriores argumentos debidamente sustentados en la normatividad vigente aplicable al caso y las pruebas que se adjuntan y sin perjuicio de las demás que se encuentren probadas según lo informado al despacho, proceda a declarar probadas las excepciones de **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y la Inexistencia de la Obligación a cargo del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación y Cultura** propuestas en la presente contestación, exonerando así a la entidad territorial de las condenas derivadas de las eventuales declaraciones a que en derecho haya lugar, en el presente asunto.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES: Solicito tener como prueba las aportadas al proceso por la parte demandante, obrantes en el escrito de la demanda y las que se adjuntan al presente con un CD, en atención a que constituyen el expediente administrativo que obra



Gobernación del Cauca

en los archivos de esta Entidad y contiene los antecedentes de las actuaciones objeto del proceso.

Las que su despacho decreta de oficio por estimar pertinentes y conducentes.

ANEXOS:

Además de lo enunciado en el acápite de pruebas, me permito anexar los siguientes documentos:

1. Poder conferido por el Representante Legal de la Entidad Territorial, acta de posesión y constancia del ejercicio del cargo, que acreditan al **Dr. ELIAS LARRAHONDO CARABALI**, como Gobernador del Departamento del Cauca.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Carrera 6ª No. 3-82 de la ciudad de Popayán, teléfono 8244201, extensiones 148 – 149, E mail: juridica.educacion@cauca.gov.co

Atentamente,

Ingrid Nathalia Euscategui R
INGRID NATHALIA EUSCATEGUI RIVAS
C.C No. 1.061.720.325 de Popayán
T. P. No. 240.270 del C.S. de la Judicatura.