

Señor

JUEZ UNICO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Leticia Amazonas.-

ASUNTO : CONTESTACION DE LA DEMANDA

DEMANDANTE : CARLOS DRIGELIO YAHUARCANI VELA

DEMANDADO : GOBERNACION DEL AMAZONAS Y OTROS

RADICACIÓN : 910013333001202200072

JOSE JAVIER HIDALGO, vecino y residenciado en esta ciudad, portador de la cédula de ciudadanía No. 94.430.806 de Cali Valle, abogado titulado con Tarjeta Profesional 166636 del C.S.J., actuando en mi calidad de apoderada judicial de la entidad demandada GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, representada legalmente por el señor GOBERNADOR **JESÚS GALDINO CEDEÑO**, y de acuerdo al poder adjunto con esta contestación y dentro de la oportunidad legal señalada en el artículo 175 del C.P.A. y C.A., concurro ante su despacho a recorrer el traslado concedido dentro del asunto de la referencia, lo cual hago de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

AL HECHO 1: Así aparece mencionada en la Ley que se indica en este hecho.

AL HECHO 2: Así igualmente aparece mencionada en la precitada ley que se indica en este hecho.

AL HECHO 3: : No es cierto este hecho, teniendo en cuenta que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, de que ha mencionado el demandante, si bien es cierto que indica que las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, también es cierto que la mentada norma, no hace distinción alguna a la forma o fechas en que se deben pagar los intereses de las cesantías, y menos aún que la consignación debe hacerse en una cuenta individual de cada docente.

Por lo tanto, del hecho en cita, se puede desprender que la parte demandante pretende confundir al despacho, al hacer ese tipo de manifestaciones, que el texto o norma en sí, no las contiene.

AL HECHO 4: No es cierto, en la medida en que las cesantías de la parte demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo No. 39 de 1998, a través del cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes.

Así pues, que el artículo primero del acuerdo en cita, dichos intereses se pagarán de manera anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año.

Por lo tanto, dichas cesantías fueron debidamente tramitadas por la GOBERNACION DEL AMAZONAS, conforme a las normas relacionadas.

AL HECHO 5: No es cierto, toda vez, que por parte de mi representada GOBERNACION DEL AMAZONAS, dio cumplimiento dentro del plazo establecido, para lo cual consignó la liquidación de los intereses de cesantías de los docentes tanto activos como retirados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, mediante oficio GTH-141-003, fechado el 8 de febrero de 2022, por lo tanto, no le asiste razón a la parte demandante.

AL HECHO 6: Es cierto, con respecto a la petición que elevó la parte demandante en este asunto, teniendo en cuenta que no le asistía el derecho de reclamar a la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, toda vez, que la misma, ya no tenía competencia para resolver de manera favorable a los intereses del petente, puesto que, las mismas fueron consignadas de manera oportuna al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

AL HECHO 7º: Es cierto, en el sentido que se debe de tramitarse la conciliación prejudicial, que por cierto no es un hecho, siendo requisito sine qua non, para la presentación del medio de control que hoy nos ocupa.

AL HECHO 8º: No corresponde a un supuesto de hecho, teniendo en cuenta que se hace una transcripción de una sentencia del Consejo de Estado.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo siguiente:

Con respecto a la **PRETENSION PRIMERA:** No es cierto que esta pueda llegar a ser declarada nula, toda vez, que la misma fue expedida, conforme a la norma vigente, puesto que la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, dio estricto cumplimiento a la ley, realizando la respectiva consignación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, de los intereses de las cesantías para el año 2021, con respecto a los docentes **ACTIVOS Y**

RETIRADOS, a través del sistema HUMANO por parte de la oficina de nómina de la Secretaría de Educación del Amazonas. Por lo tanto, al hacer la solicitud o petición inicialmente el señor CARLOS DRIGELIO YAHUARCANI VELA, el pasado 21 de julio de 2021, con el fin de que se le cancelara el reconocimiento y pago de la sanción por mora, la entidad que represento negó dicha solicitud, por cuanto, se repite, ya se había hecho la consignación respectiva al FOMAG, dentro del término legal, dando cumplimiento al mismo, por lo tanto, no es del resorte de la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, en responder por lo pretendido por la parte demandante, de acuerdo a lo anotado.

Además de ello, existe un procedimiento previamente establecido por la Ley y al interior de la Secretaría de educación, Oficina de prestaciones sociales, donde se remiten los documentos necesarios para que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, proceda a pagar los intereses de cesantías de los docentes Activos y Retirados, una vez la oficina de nómina de la secretaria de educación liquide los intereses a través del sistema Humano, lo pasa la oficina de prestaciones sociales que es la encargada de realizar los procesos necesario en cuanto a validación de valores, nombre, municipio, vinculación, etc., de cada docente, luego de la validación la Secretaria de Educación del Amazonas envía al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG un informe consolidado con el numero de reportes de docentes activos y retirados liquidados a través del sistema humano y el valor total de cesantías acompañado del reporte generad por HUMANO.

La fidupervisora como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG programa los pagos de intereses a las cesantías con base a los reportes de cesantías allegados por la secretaria de educación, que en calidad de nominadora liquida las cesantías y notifica el educador.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el 6 de febrero y el 15 de marzo de cada año. En los casos en que la entidad Territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la Entidad Fiduciaria programara pagos posteriores.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la liquidación y pago de intereses a las cesantías se encuentran regulados por la Ley 91 de 1989 y desarrollado por el Acuerdo 39 de 1998, disposiciones vigentes aplicables a los afiliados al FOMAG, no existe fundamento legal para acceder a dichas solicitudes deprecadas por la petente. (negrillas mías)

Con respecto a la **PRETENSION DOS**: Esta no podrá concederse, puesto que como bien se indicó en el pronunciamiento de la pretensión anterior, mi representado dio estricto cumplimiento a la Ley 91 de 1989, consignando dentro del término legal y antes del 15 de

febrero de 2022, lo concerniente a los intereses de cesantías de los docentes tanto ACTIVOS como RETIRADOS, a través del sistema HUMANO, por parte de la oficina nominadora de la Secretaría de Educación del Departamento del Amazonas y habiendo dado dicho cumplimiento, la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, no debe ningún valor al demandante en este asunto, quedando relevado al pago de lo pretendido, por cuanto existió cabal cumplimiento.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las solicitudes de condenas de la demanda, de acuerdo a lo siguiente:

Primera: : Me opongo, a que se condene a la GOBERNACION DEL AMAZONAS al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 en favor de la parte actora, en la medida en que el demandante carece de sustento fáctico, jurídico y probatorio para demostrar que el trámite de las cesantías de la demandada, se llevó a cabo sin el cumplimiento de la normativa establecida para el régimen especial del magisterio que regula la materia, pues la gobernación dio estricto cumplimiento a lo reglado, haciendo la respectiva liquidación de los intereses de cesantías de los docentes ACTIVOS como RETIRADOS al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, por lo tanto, no puede condenarse a la entidad territorial del Amazonas, al haber dado cumplimiento y dentro del plazo estimado, pues dicha consignación se llevó el día 8 de febrero de 2022, tal cual como reza en el oficio No. GTH-141-003, proferido por la Secretaría de Educación Departamental, área de prestaciones sociales, para lo cual anexo con esta contestación el mentado oficio ya referido.

Además de lo anterior, y al haber dado cumplimiento estricto la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, con respecto a la consignación de cesantías de los docentes tanto ACTIVOS como RETIRADOS, quedaría relevado de dichos pagos. Igualmente así lo ha establecido en el decreto 1075 de 2019 y Decreto Reglamentario 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28, que dice: *“Sanción Moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien de lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere sumas pagadas por el incumplimiento de términos previstos en la Ley 1071 de 2006”*

Al igual que la Ley 1955 de 2019, expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” y en su artículo 57 dice: *Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Comunicado 006/2020 – FOAG, Decreto 2020/2019 y Acuerdo 001 de 01/10/2020 “comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional” en su artículo 7. Pago de Sentencias. La Sentencias ejecutoriadas en materia de sanción moratoria deberán ser pagadas por la sociedad fiduciaria vocera y administradora del FOMAG, en concordancia con lo establecido en el Decreto 2020 de 2019 y en la medida en que para ello no requiere de autorización ni del Ministerio de Educación Nacional, ni del Comité de Conciliación y Defensa Judicial por tratarse de su obligación legal y contractual”

El comunicado No. 001 de 2021, emitido por el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, a través del cual se anunció lo siguiente: *“B. Radicación y Digitalización Sanción moratoria por vía administrativa 1. Para proceder al estudio de las reclamaciones administrativas: las solicitudes de sanción moratoria por vía administrativa respecto de las cesantías tramitadas y pagadas por fuera de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006 y la SU 580 de 2018, para lo cual la comunicación debe digerirse a Servicio al Cliente de la Fiduprevisora S.A. y radicarse por la página web, o remitirse por correo físico, adjuntando los siguientes documentos:*

- A) Petición con datos mínimos nombres y apellidos completos del docente, número de identificación y dirección o correo electrónico donde recibirá correspondencia, las razones en la que fundamenta su petición, la relación de los documentos que adjunta para iniciar el trámite, firma del peticionario para el caso de correo físico.
- B) Certificado de salarios de la fecha que dio origen a la reclamación.
- C) Fotocopia documento identificación del docente.
- D) Fotocopia del acto administrativo que reconoció las cesantías parciales y/o definitivas y que da origen a la petición, con el fin de agilizar el trámite, sin perjuicio de lo previsto en el Núm. 4 Art. 9 de la Ley 1437 de 2011
- E) Si actúa con apoderado, poder debidamente conferido y fotocopia del documento de identidad del apoderado.
- F) Para radicar por la página web de fiduprevisora se debe seguir la siguiente ruta,

Es así que la Secretaria de Educación Departamental del Amazonas, NO PUEDE ORDENAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA, pues todas las peticiones y demandas administrativas, deben ser tramitadas ante la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de conformidad a lo establecido en la Ley 91 de 1989 *“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de diciembre 29 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.*

Segundo: : Me opongo, a que se condene a la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS al reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías en favor de la parte actora, en la medida en que el demandante carece de sustento fáctico, jurídico y probatorio para demostrar que el trámite de las cesantías de la demandada, sin el cumplimiento de la normativa establecida para la materia, puesto que no es cierto que la Entidad Territorial del Amazonas, no haya dado cumplimiento al pago de los intereses de las cesantías, por lo tanto, no puede CONDENARSE a la entidad, a pagar una INDEMNIZACION por el pago tardío de los intereses, puesto que, como he venido manifestándolo a lo largo de esta contestación, la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, dio cumplimiento dentro del plazo estimado por la ley para realizar las respectivas consignaciones de los intereses de las cesantías, y al haber dado ese cumplimiento, repito, no puede obligarse o condenarse a la entidad que apodero.

Tercero.- : Me opongo, a que se condene a la GOBERNACION DEL AMAZONAS a pagar ajustes con motivo de la disminución del poder adquisitivo, pues, al no ser procedente el reconocimiento de suma alguna por concepto de indemnización moratoria, la misma suerte deberá correr esta pretensión, por cuanto la GOBERNACION DEL AMAZONAS, dio cabal cumplimiento a la respectiva consignación de los intereses de las cesantías, ya aludidas en renglones anteriores.

Cuarto: Me opongo, por cuanto, las mismas no se han causado en contra de la entidad territorial que represento como apoderada, puesto que al no ser reconocidas las sumas anteriores en la solicitud de condenas, pues no podría existir condena alguna por este concepto de lo pretendido en este punto de la demanda.

Quinto: Me opongo, por cuanto al demandante no le asiste derecho a lo pretendido por lo ya mencionado ampliamente y en cualquier caso según lo dispuesto en la en el artículo 192 de la ley 1437 de 2011, en caso de proferirse sentencia en contra, la entidad pública cuenta con 10 meses para dar cumplimiento al fallo.

Sexto: Me opongo, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costa si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida, de acuerdo a lo señalado en el Código General del Proceso en su artículo 365.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

De los presupuestos fácticos aducidos por el demandante, se evidencian las siguientes excepciones de mérito:

- INEPTITUD DE LA DEMANDA

Desde el inicio de la demanda se anuncia que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la entidad territorial de Amazonas que apodero y por su parte, las pretensiones especifican, sin asomo de duda, el objeto de la acción judicial, es claro entonces que el demandante persigue que el juez de la presente causa declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la presunta no contestación de una solicitud de reconocimiento indemnizatorio presentada a esta entidad el día 22 de julio de 2021. Ahora bien, de acuerdo con las gestiones adelantadas por la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, dio contestación a la petición remitida por parte del demandante, y la misma se encuentra en el libelo demandatorio. Lo anterior, da cuenta de la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando *“Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”*.

Por lo tanto, al desvirtuarse la ausencia de respuesta por parte de la entidad que apodero, la consecuencia no es otra distinta a la declaratoria de ineptitud de la demanda, lo cual demuestra a todas luces que no se configuró tal ficción jurídica, ni mucho menos predica la existencia de un acto de insubsistencia o de desvinculación implícito o tácito, por consiguiente, repito, se configura una ineptitud sustancial de la demanda, teniendo en cuenta que la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, no está en la obligación de hacer los pagos que reclama la parte demandante, de acuerdo a todo lo anteriormente relacionado.

- COBRO DE LO NO DEBIDO

Las pretensiones que tiene el demandante con respecto a este proceso que nos ocupa, es el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 artículo 99, lo cual se torna completamente improcedente debido a que por parte de la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, no existe mora alguna en el pago de los intereses de cesantías, los cuales fueron girados de manera oportuna al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, el pasado 8 de febrero de 2022, lo cual se realizó dentro del plazo estipulado por la ley.

Cabe precisar que el demandante, es miembro afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por tanto el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 91 de 1989, por consiguiente, resulta claro que NO LE SON APLICABLES las disposiciones contenidas en la ley 50 de 1990, y esta ley es exclusivamente para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, lo cual, lleva fuera de contexto lo que pretende la parte demandante que se le aplique la misma. Lo anterior igualmente en el evento de que se pretenda tomar la mentada ley para el pago de la sanción moratoria, toda vez, que la misma no se configura dicha sanción.

- CADUCIDAD

De acuerdo a esta excepción, y a lo consagrado en el artículo 136, modificado por el art. 23, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 44, Ley 446 de 1998, Caducidad de las acciones. 2. *“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”*

Entonces, de acuerdo a lo anteriormente transcrito, se deben contabilizar el término de cuatro (4) meses para impetrar acción de nulidad y restablecimiento, de acuerdo a lo pretendido por el demandante y esto se da a partir del acto expreso que negó el reconocimiento de la sanción, por lo que estoy solicitando a su honorable despacho que se realice el estudio respectivo, con la finalidad de que esta excepción prospere.

- EXCEPCIÓN GENÉRICA

Así pues, y de acuerdo al principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes que ostenta el juez, es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación del hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de estos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente. Por lo anterior, solicito al señor juez que declare las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

CONDENA EN COSTAS

Dentro del presente proceso, se puede denotar que la parte demandante carece de fundamento legal para haber impetrado demanda en contra de la Entidad Territorial del Amazonas, pues a lo largo de esta contestación de la demanda, he podido demostrar que la GOBERNACION DEL AMAZONAS, dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, esto es, consignó los intereses de cesantías de los docentes ACTIVOS y RETIRADOS ante del 15 de febrero de 2021, por lo tanto, resulta improcedente esta demanda en contra de la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS. Así las cosas, y con fundamento en lo establecido en el artículo 188, adicionado por el artículo 47, inciso 2, de la Ley 2080 de 2021, el cual señala *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demandan con manifiesta carencia de fundamento legal”*, se solicita respetuosamente que se condene en costas a la parte demandante y a favor de la Entidad Territorial del Amazonas.

PRUEBAS

- Oficio GTH-141-003. Radicación de salida (2022EE00), de fecha 8 de febrero de 2022, a través de la cual se remitió la liquidación de los intereses de cesantías de los docentes ACTIVOS Y RETIRADOS a través del Sistema HUMANO, realizado por la oficina de nómina de la Secretaria de Educación del Amazonas, dirigido al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.
- Oficio de fecha 26 de agosto de 2021, expedido por la Secretaría de Educación Departamental, a través del cual da cuenta sobre las respuestas de pagos por mora y quienes son los responsables de los mismos.
- Listado docentes cesantías dirigidas a la Fiduprevisora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las aplicables para este caso, así como la Ley 91 de 1989, Ley 50 de 1990.

ANEXOS

Poder para actuar y el documento relacionado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Las notificaciones de mi mandante, así como las del suscrito en la GOBERNACIÓN DEL AMAZONAS, oficina Asesora Jurídica, primer piso. Correo personal: j.javierabogado@hotmail.com

Las de la parte demandante, y su apoderada, se encuentran en el acápite de la demanda.

Del señor juez,



JOSE JAVIER HIDALGO

Apoderado Gobernación del Amazonas