



Manizales, febrero 19 de 2021

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Ciudad.

REFERENCIA	EJECUTIVO
RADICADO	17001-33-31-002-2010-00669-00
DEMANDANTE	ROSA ADELA RINCON MARTINEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES – SECRETARIA DE EDUCACION
Y OTROS	
ASUNTO	RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO ADMISORIO

NELSON AUGUSTO CADAVID NARANJO, mayor de edad, vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.057.304.080 de Filadelfia, Abogado con Tarjeta Profesional N° 272163 del Consejo Superior de la Judicatura, me dirijo a su despacho para CONTESTAR la demanda del asunto, según el poder especial, amplio y suficiente que me fuera conferido para tal efecto por el señor Alcalde Municipal de Manizales, según como sigue:

1. NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO

MUNICIPIO DE MANIZALES

DANIEL MAURICIO QUICENO ARCILA, mayor de edad, vecino de Manizales, identificado con cédula de ciudadanía número 1.053.823.366 de Manizales, Secretario Jurídico del Municipio de Manizales, nombrado mediante el decreto 0487 del 024 de julio de 2020 y posesionado el 31 de julio de 2020, actuando en nombre y representación del Municipio de Manizales por delegación realizada mediante el decreto 0026 del 13 de enero de 2020, para constituir apoderados judiciales y extrajudiciales, y como tal delegando la facultad de otorgar poderes en diferentes procesos en los que es parte el Municipio de Manizales, por parte del ALCALDE MUNICIPAL DE MANIZALES el **Dr. CARLOS MARIO MARIN CORREA**, cargo para el cual fue elegido popularmente el 27 de Octubre de 2019 y posesionado el día 27 de diciembre de 2019 ante el Notario Quinto del Círculo de Manizales, según consta en el Acta Nro. 01 y en Escritura Pública Número 2014 de la misma fecha, documentos que se anexan;

Apoderado **NELSON AUGUSTO CADAVID NARANJO**, mayor de edad, vecino de Manizales, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.057.304.080 de Filadelfia, Abogado con Tarjeta Profesional N° 272163 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada y residente en la ciudad de Manizales. Dirección para notificaciones electrónicas: notificaciones@manizales.gov.co.



IV. FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

RECURSO DE REPOSICION CONTRA EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

Según lo establecido en los artículos 318, 430 y 442 numeral 3 del CGP, se propone recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, considerando la falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad del artículo 47 de la ley 1551 de 2012, lo cual configura las excepciones previas de falta de competencia e inepta demanda, las cuales según los artículos transcritos del CGP, deben tramitarse como reposición contra el auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, se solicita comedidamente reponer el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazar la demanda por falta de agotar la conciliación mentada.

PRIMERO. PROCEDIMIENTO.

Establecen los artículos 318, 430 y 442 numeral 3 del CGP, lo siguiente:

ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.



ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso.

Cuando como consecuencia del recurso de reposición el juez revoque el mandamiento de pago por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto, podrá presentar demanda ante el juez para que se adelante proceso declarativo dentro del mismo expediente, sin que haya lugar a nuevo reparto. El juez se pronunciará sobre la demanda declarativa y, si la admite, ordenará notificar por estado a quien ya estuviese vinculado en el proceso ejecutivo.

Vencido el plazo previsto en el inciso anterior, la demanda podrá formularse en proceso separado.

De presentarse en tiempo la demanda declarativa, en el nuevo proceso seguirá teniendo vigencia la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad generados en el proceso ejecutivo.

El trámite de la demanda declarativa no impedirá formular y tramitar el incidente de liquidación de perjuicios en contra del demandante, si a ello hubiere lugar.

Falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad del artículo 47 de la ley 1551 de 2012, que sobre este tema indica:

ARTÍCULO 47. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. La conciliación se tramitará siguiendo el procedimiento y los requisitos establecidos para la de los asuntos contencioso administrativos.

El acreedor podrá actuar directamente sin hacerse representar por un abogado. Dicha conciliación no requerirá de aprobación judicial, y su incumplimiento solo genera la consecuencia de que el acreedor puede iniciar el proceso ejecutivo correspondiente.



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

El delegado del Ministerio Público encargado de la conciliación acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio propondrá una programación de pagos de los créditos que acepte, la cual deberá respetar el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

En la audiencia de conciliación se excluirán de la programación de pagos aquellas obligaciones que el representante del municipio no acepte por ser procedente, a su juicio, alguna de las excepciones de mérito que obran en los procesos ejecutivos. Así mismo, se excluirán aquellas a las que no se haya vencido el plazo previsto en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011.

Para proteger el patrimonio público, el representante legal del municipio, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la territorial con competencia en el municipio de que se trate, podrá objetar créditos a cargo del municipio cuando a su juicio no esté justificada la causa de la misma o el cumplimiento de las obligaciones que sirvieron como causa de la deuda. Las acreencias objetadas serán excluidas del acuerdo conciliatorio y el objetante, o los demás intervinientes en la audiencia, podrán iniciar, dentro de los dos meses siguientes, la acción popular para proteger el derecho colectivo del patrimonio público en la que se decida la validez de la acreencia. En el proceso que siga dicha acción se podrá decretar, desde el inicio, la suspensión de la ejecutividad del acto en el que conste la obligación, cuando exista prueba siquiera sumaria o indicio que ponga en duda la causa del crédito. (...)

Entonces, como quiera que no se agotó la conciliación del artículo 47 de la ley 1551 de 2012, que estable este trámite como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, dado que esta no procede cuando el asunto sea sobre hechos ciertos e indiscutibles, como quiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Precisando que un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho que entre el accionante y el accionado existan discusiones en torno a su nacimiento, tal como se presenta con los intereses moratorios los cuales no constituyen hechos ciertos e indiscutibles, de tal forma que no es viable que al accionante pretenda que se pague mediante el presente ejecutivo sin agotar requisito de procedibilidad.

Colofón de lo anterior se debe tener en cuenta que el obligado a pagar es la Nación Ministerio de Educación Nacional, fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se propone:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA DERIVADA DE UNA SENTENCIA JUDICIAL.



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

De conformidad con el artículo 2536 del código civil, la acción ejecutiva que se deriva de una sentencia judicial, prescribe en 5 años contados a partir de la ejecutoria de la misma.

En materia contenciosa administrativa en cuanto se trata de la prescripción de la acción ejecutiva, la ley 1437 de 2011, establece que el término para poder interponer el proceso ejecutivo, es de 5 años contados desde la exigibilidad de la obligación, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 literal k, el cual señala:

«Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;».

Ahora bien, analizando el caso en concreto se encuentra que la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas, por medio del cual se revocó la sentencia de primera instancia y dispuso reconocer la prima de servicios y bonificación por servicios prestados a favor de la demandante, quedó debidamente ejecutoriada el 11 de septiembre de 2014, según información de la apoderada de la parte demandante, operando así el fenómeno de la caducidad de la acción - prescripción de la acción ejecutiva, ya que el termino con el que contaba la demandante para interponer el proceso ejecutivo finalizaba el 10 de septiembre de 2019, una vez realizada la consulta del proceso en mención se vislumbra que la misma tiene fecha de radicación del 22 de septiembre de 2020 y el auto admisorio de la demanda tiene una fecha del 16 de febrero de 2021, no siendo procedente en este sentido, el cobro del presente emolumento.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Con fundamento en la **Ley 91 de 1989** y el **Decreto 2831 de 2005**, que estableció una delegación de **FUNCIONES MERAMENTE OPERATIVAS** en las Secretarías de Educación de



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

las entidades territoriales para el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes estatales ante la entidad fiduciaria administradora de los recursos del FOMAG, pero conservando esa fiduciaria la función de toma de decisiones relacionadas con la **APROBACIÓN O NEGACIÓN** de las mismas, así como la **LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A SU CARGO**, solicitadas por los docentes a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales a las que se encuentran adscritos.

*“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 de 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 secretaría de educación** de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 encargada del manejo de los recursos del Fondo 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 normatividad vigente.



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

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 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.

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 este, 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.

Corroborar lo anterior el **parágrafo segundo del artículo 3º del decreto 2831 de 2005**, mediante el cual el legislador advierte que el reconocimiento de prestaciones a cargo del FOMAG **sin la previa AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN de FIDUPREVISORA carece de mérito ejecutivo**, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, fiscales, penales y administrativas que el quepan a los funcionarios de las entidades territoriales que así lo hagan:



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

“Parágrafo 2°. 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 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 la lectura de la norma en cita, se advierte claramente que las Secretarías de Educación Municipales se circunscriben a elaborar un **proyecto de acto administrativo** de reconocimiento, conforme a los parámetros establecidos por el FONDO y la norma aplicable, **pero dicho reconocimiento está supeditado a la aprobación y liquidación que efectúe la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FONDO.**

Es tan cierto lo anterior, que, si la entidad territorial MUNICIPIO DE MANIZALES llegase a expedir un acto administrativo que reconozca una prestación con cargo al FONDO sin contar con su aprobación, el mismo **carecería de eficacia jurídica.**

La gestión que adelanta la Secretaría de Educación de Manizales se circunscribe a simple actuaciones de trámite consistentes en:

- La radicación de solicitudes y
- Elaboración del proyecto de acto administrativo, que una vez es aprobado por la sociedad fiduciaria como administradora del FOMAG, es suscrito y notificado como acto administrativo definitivo de reconocimiento, en los términos y condiciones señalados por FIDUPREVISORA. Actividades que se refieren a la prestación descentralizada de los servicios a cargo del FONDO, conforme se estipula en la parte final del artículo 3° de la Ley 91 de 1989.

La falta de legitimación en la causa por pasiva se finca en el hecho que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, está en cabeza del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no del MUNICIPIO DE MANIZALES,



SECRETARIA DE EDUCACIÓN

afirmación que encuentra respaldo en lo consagrado por el artículo 56 de la Ley 762 de 2005, el que señala expresamente:

“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.”

ANEXOS

Poder para actuar, anexos de poder y actuación administrativa

NOTIFICACIONES

Tanto mi mandante como el suscrito apoderado recibiremos notificaciones judiciales en la calle 19 N° 21-44, Torre B piso 3 de la ciudad de Manizales. Teléfono 8879711. Dirección electrónica: notificaciones@manizales.gov.co

De la señora Juez

NELSON AUGUSTO CADAVID NARANJO
C.C. N°. 1.057.304.080 de Filadelfia (Caldas)
Tarjeta Profesional N° 272163 del C.S de la J