



MANIZALES, CALDAS

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE MANIZALES

CALDAS - MANIZALES.

CARRERA 23 No 21- 48.

E.S.D

Radicado: 17001333900620200001500

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: CLAUDIA MARCELA RESTREPO TORO

Demandados: LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTRACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE PENNSILVANIA.

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA.

ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO, mayor y vecino de la ciudad de Manizales, identificado como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderado sustituto de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG** en virtud de la sustitución de poder otorgada por el Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** identificado con la C.C. 80211391 y T.P. 250.292 del C. S. de la J. quien funge en calidad de apoderado general de la demandada en virtud de lo dispuesto en la escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria 34 del Círculo de Bogotá , por medio del presente escrito y estando dentro de los términos establecidos en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar **CONTESTACION A LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

I. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

***Artículo 3º.-** Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Una vez estudiadas cada una de las pretensiones de la demanda me sirvo manifestar que, me OPONGO a todas y cada una de ellas toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la **NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

- **PRIMERO: Es cierto.**
- **SEGUNDO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe dentro de la litis.
- **TERCERO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe dentro de la litis.
- **CUARTO: Es cierto.**
- **QUINTO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe dentro de la litis.
- **SEXTO: Es cierto.**
- **SEPTIMO: NO ES CIERTO.** Esto en razón a que dicho acto administrativo es de trámite y este no es susceptible de control judicial.
- **OCTAVO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.
- **NOVENO: NO ME CONSTA.** Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA.

- **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

***Artículo 3º.-** Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

Es importante precisar que, el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

RÉGIMEN DE CESANTIAS APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15 dispuso el Régimen pensional del personal docente nacional y nacionalizado así:



“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:

- 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3. Cesantías

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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 1o. 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 de 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, acumuladas 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. (Negrilla fuera del texto original) “

Como análisis de la anterior norma, el H. Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera:

“De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3° de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y 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 solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Solicitudes: 018000 919015

servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda



Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses¹

Por otro lado, el artículo 1° de la Ley 91 de 1989 clasificó a los docentes teniendo en cuenta su tipo de vinculación y así identificar el régimen que le es aplicable a cada uno, veamos:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

Respecto de lo anterior, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha referido lo siguiente:

“De lo anterior se colige que: i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN. RAD. NO: 630-01-23-31000-2003- 01125-01 (0620-09). PROVIDENCIA CALENDADA 25 DE MARZO DE 2010. DEMANDANTE: ARACELY GARCIA QUINTERO. DEMANDADO: LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG.





empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.”²

En este orden de ideas, también es importante traer a colación que en jurisprudencia del Consejo de Estado, tratando un tema similar al que nos ocupa en el caso concreto, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico basado en los siguientes argumentos:

“56. En el sub júdece, las partes se encuentran de acuerdo en el supuesto fáctico de la vinculación del demandante a partir del 28 de diciembre de diciembre del 2000, e igualmente en que a partir del 1 de enero de 2003⁸⁰, el demandante fue incorporado a la planta del departamento del Atlántico, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios educativos cuya competencia se les asigna en la Ley 715 de 2001⁸¹.

*57. En ese orden de ideas, en virtud de la fecha de ingreso del demandante como docente del sector oficial, se encuentra cobijado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁸², que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1º de enero de 1990, **sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados**, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los **empleados públicos del orden nacional**.*

58. Expuesto lo anterior, que pese a acreditarse que el decreto de nombramiento fue expedido por el alcalde (E) del municipio de Sabanalarga, ello no le otorga el carácter de territorial, y en tal virtud no es equiparable a los servidores públicos destinatarios de los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 que contemplaron la obligación a cargo del empleador de efectuar la consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad y la sanción por le incumplimiento de dicho plazo.

*59. Así las cosas, le asiste razón al apoderado del FOMAG al manifestar que al demandante no le es aplicable la penalidad pretendida, en razón a que debido a la fecha de su vinculación está regulado en materia prestacional por las normas de los empleados públicos del orden **nacional**, por lo que no es destinatario de la penalidad extendida por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, **a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías**, requisitos que no cumple el docente, pues no reúne la condición de **territorial** y tampoco se encuentra afiliado a un **fondo privado** administrador de cesantías de aquellos creados por la Ley 50 de 1990; máxime cuando la finalidad del legislador fue precisamente la creación del FOMAG para atender las prestaciones sociales de los docentes del sector oficial, cuyos recursos provienen por disposición legal, de la Nación.*

60. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala Oral A, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de los actos acusados y se condenó a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.³

Así las cosas, no le asiste el derecho a la parte demandante para reclamar el pago de la sanción moratoria sobre las cesantías no consignadas para 1993, 1994, 1995, y 1996 teniendo en cuenta

² CONSEJO ESTADO. SECCION SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. RAD NO. 17001233300020150082501 (5085-2016). DEMANDANTE: NORALBA GRAJALES GARCIA. DEMANDADO: LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG.

³ CONSEJO ESTADO. SECCION SEGUNDA. CONSEJERO PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. RAD NO. **08001-23-33-000-2014-00174-01**. (1653-2016). DEMANDANTE: ANGEL MARIA MENDOZA. DEMANDADO: LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG.

VIGILADO
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA





qué, para ese momento no se encontraba afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y que el mero hecho de haber sido nombrada mediante decreto proferido por el Alcalde del Municipio de Pensilvania no le daba la calidad de docente territorial del FOMAG.

Así mismo, en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado específicamente sobre el tema de cesantías no consignadas, su exigibilidad y prescripción, estableció la siguiente subregla:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”⁴

En la parte resolutive de la mencionada sentencia, el Consejo de Estado estableció que: “Señalar que las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.”

En este orden de ideas, se observa que las pretensiones de la demanda no encuentran vocación de prosperidad teniendo en cuenta que según la nueva posición fijada por el máximo Tribunal de esta jurisdicción, la sanción moratoria prescribe dentro de los 3 años siguientes a su causación para el reclamo o solicitud de cada anualidad, por lo cual, en este caso se entiende que ha operado para estas el fenómeno prescriptivo.

V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes:

- **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA AL ATACAR EL OFICIO PS0791 DEL 11 DE ABRIL DE 2019 EL CUÁL ES UN ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE Y NO DEFINITIVO, QUE NO PUEDE SER SUJETO DE CONTROL JUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

La anterior excepción encuentra sustento en qué, el acto administrativo atacado no cumple con el requisito previsto en los artículos 43, 74 y 87 de la ley 1437 de 2011, dado que este no tiene el carácter de definitivo, ni decide de forma directa o indirecta el fondo del asunto, es un simple acto

⁴ CONSEJO ESTADO. SECCION SEGUNDA. SENTENCIA CE-SUJ-SII-022-2020 DEL 6 DE AGOSTO DE 2020. RAD NO. 8001-23-33-000-2013-00666-01. (0833-2016). DEMANDANTE: MARIA LUCELY TABORDA CERVANTES. DEMANDADO: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE.



de trámite que no puede ser sujeto de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Al respecto, el Consejo de Estado en jurisprudencia del 14 de Septiembre de 2017, dentro del radicado interno No. 3758-16, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Gomez manifestó lo siguiente:

"... puede ser entendido como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica.

A partir de su clasificación según su contenido por la situación que crea, se observa que existen actos generales, aquellos que crean situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas, otros de carácter particular, que generan situaciones concretas y subjetivas y por último los actos condición que atribuyen a una persona determinada los predicados abstractos previstos en las situaciones generales y personales.

*En lo que respecta a la decisión que contienen los actos administrativos, estos pueden ser **definitivos**, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto, y por otro lado aquellos de **trámite**, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre ella."*¹

Así las cosas su señoría, es evidente que el acto administrativo demandado y por el cual se convoca a la entidad que represento como parte pasiva en la presente Litis, no tiene el carácter de definitivo. Por ello, no podía la parte demandante proceder a enjuiciar directamente el oficio proferido por la Secretaría de Educación Departamental, puesto que el mismo simplemente remitía para tomar la decisión de fondo del asunto al área de prestaciones económicas de Fiduprevisora.

En conclusión, se observa claramente que el acto administrativo demandado es de trámite, dado que el mismo remite por competencia en base al artículo 39 del CPACA, a la Dra. **SANDRA VIVIANA CADENA MARTÍNEZ**, de la Dirección de Prestaciones económicas de la **FIDUPREVISORA S.A.** con el fin de que sea esta entidad en calidad de vocera del FOMAG, la que resuelva de fondo la petición presentada por la docente demandante.

Como consecuencia de lo anterior, la excepción propuesta se encuentra llamada a prosperar y terminar de forma anticipada el proceso.

- **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Se tiene que la docente demandante fue nombrada mediante Decreto 052 de 1993 proferido por el Alcalde del Municipio de Pensilvania, derivado de un convenio interadministrativo suscrito entre el Municipio y la FIDUCIARIA DEL ESTADO S.A. Sin embargo, revisada la base de datos del **FOMAG** se evidencia que la señora **CLAUDIA MARCELA RESTREPO TORO** fue afiliada al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO** desde el 14 de noviembre de 1997. Con base en lo anterior, se debe aplicar lo reglado en el decreto 196 de 1995 el cual dispone lo siguiente:



“Artículo 49.- Docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o Incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.”

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se regirán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.”

Visto lo anterior, se evidencia que la norma que regulaba este tipo de convenios del Sector Educativo Nacional y las entidades territoriales, imponía al Municipio o Departamento según fuera el caso, el pago y giro de los recursos derivados de las prestaciones sociales para este tipo de docentes.

Sumado a lo anterior, como ya fue expuesto en líneas anteriores, la docente demandante se vinculó al **FOMAG** solo desde el 14 de noviembre de 1997 por lo cual no existe obligación a cargo de la entidad que represento respecto al pago de estas prestaciones económicas, dado que para la fecha de causación de las mismas, la docente no se encontraba afiliada a esta para los años 1993, 1994, 1995 y 1996.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

En consideración a que la entidad que represento no era la competente para pagar las prestaciones económicas derivadas de la prestación del servicio de la demandante, tampoco está llamada a pagar la sanción moratoria que pudiera haberse generado en los periodos 1993, 1994, 1995 y 1996 teniendo en cuenta que para dicha época tal obligación se encontraba a cargo del Municipio nominador sumado a la reciente jurisprudencia fijada por el Honorable Consejo de Estado en lo que respecta al régimen de cesantías de los servidores públicos.

- **PRESCRIPCIÓN.**

Su señoría, me permito sustentar la excepción de prescripción basado en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada, en la cual resolvió:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación





administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”⁵

En este orden de ideas, se observa que las pretensiones de la demanda no encuentran vocación de prosperidad teniendo en cuenta que según la nueva posición fijada por el máximo Tribunal de esta jurisdicción, la sanción moratoria prescribe dentro de los 3 años siguientes a su causación para el reclamo o solicitud de cada anualidad, por lo cual, en este caso se entiende que ha operado para estas el fenómeno prescriptivo.

RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENERICA

Solicito a su Señoría que, si en el transcurso del trámite procesal resultan probados hechos que configuren una excepción previa, sea declarada de oficio al momento de proferir fallo, tal y como lo prevé el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

- **DOCUMENTALES**

- Muy respetuosamente solicito se oficie a la Entidad Territorial **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para que, allegue respecto de la demandante, copia autentica, integra y legible de su expediente administrativo, siempre y cuando el mismo no sea acercado oportunamente.
- Solicito su señoría, se oficié a Fiduprevisora S.A. en calidad de administradora del FOMAG para que allegue al despacho, certificación de afiliación de la docente, en la cual conste la fecha de afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

VI. ANEXOS.

- Escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019 mediante la cual el Doctor Luis Gustavo Fierro Maya, delegado de la Ministra de Educación Nacional, otorga poder general al Doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos.

-Sustitución debidamente diligenciada.

VII. NOTIFICACIONES.

⁵ CONSEJO ESTADO. SECCION SEGUNDA. SENTENCIA CE-SUJ-SII-022-2020 DEL 6 DE AGOSTO DE 2020. RAD NO. 8001-23-33-000-2013-00666-01. (0833-2016). DEMANDANTE: MARIA LUCELY TABORDA CERVANTES. DEMANDADO: MUNICIPIO DE SABANAGRANDE.





El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; y dirección de correo electrónico t_alealvarez@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y alejandro.alvarezb@yahoo.it

De la señora Juez,

ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO

C.C. No. 1.054.919.305

T.P. No. 241.585 del C.S. de la J.

