



Señor:

JUEZ 6° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

MANIZALES

E.S.D

Radicado: 17001333900620210005500

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: GABRIELA TAPASCO SUAREZ

Demandados: LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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: Es parcialmente cierto.** Sin embargo, es menester hacer hincapié en lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, en el cual se deja claro que no se podrán destinar recursos del FOMAG para el pago de indemnizaciones por vía judicial o administrativa, sumado a la posible responsabilidad de la entidad TERRITORIAL en la generación de la sanción mora.
- **TERCERO: Es cierto.**
- **CUARTO: ES CIERTO.**
- **QUINTO:** No me consta. Me atengo a lo que se pruebe.
- **SEXTO: NO ES UN HECHO,** es una referencia normativa.
- **SÉPTIMO: NO ME CONSTA,** me atengo a lo que se pruebe.
- **OCTAVO: ES CIERTO.**

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.

- **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTIAS AL PERSONAL DOCENTE AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

En lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, es la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos, se establecen sanciones y se determinan otras disposiciones, veamos :

"Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 1955 ART. 57

A continuación se trae a colación la disposición consagrada en el artículo 57 del Plan Nacional de Desarrollo:

"ARTÍCULO 57º. 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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

En este sentido, se evidencia que no es posible para el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de estos para el pago de indemnizaciones económicas.

La sanción mora sobre la cual se busca su pago y reconocimiento corresponde a la vigencia 2020, escapando su posibilidad de reconocimiento a través de los títulos de tesorería administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, me permito llamar la atención del despacho, respecto a la necesidad de convocar al presente litigio a la entidad territorial certificada, teniendo



en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 del 2019 y la posible responsabilidad de esta en la causación de la mora y desvincular al FOMAG del presente litigio, teniendo en cuenta la imposibilidad de este de responder frente a pretensiones indemnizatorias de carácter económico.

V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes:

- **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

Teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, se colige que el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial previo al ejercicio medio de control deprecado, no cumplió con los requisitos contenidos en la ley, dado que el convocante tendría que haber agotado dicho requisito ante la entidad territorial teniendo en cuenta la prohibición legal de pagar indemnizaciones de carácter judicial o administrativo con recursos del patrimonio autónomo **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

En este orden de ideas, debe declararse probada la presente excepción en calidad de previa, puesto que en la constancia allegada con los anexos de la demanda, proferida por el **PROCURADOR 70 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE MANIZALES** del 11 DE FEBRERO DE 2021 no fue convocado el ente territorial certificado, quien por ministerio de la ley, tiene ahora la obligación de pago de la sanción moratoria.

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO**

Su señoría, teniendo en cuenta la argumentación esgrimida hasta el momento, solicito respetuosamente vincular al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** teniendo en cuenta que el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 dispone:

“ARTÍCULO 57°. 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.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.



Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.”

La norma citada es clara respecto de la necesidad de vincular al ente territorial **DEPARTAMENTO DE CALDAS** con el fin de que se establezca la responsabilidad respecto de la causación y pago de la sanción moratoria, dado que la sanción moratoria que se reclama no puede ser pagada con recursos del FOMAG.

Así mismo, después de verificar en el sistema FOMAG, se evidencia que el recibo de la resolución en FIDUPREVISORA S.A. por parte de la entidad territorial data del 19 de febrero de 2020 y la fecha de radicación de la petición de cesantía data del 29 DE noviembre de 2019. Se observa entonces que es claro que la entidad territorial se tardó en remitir dicha documentación a la sociedad Fiduciaria, lo cual implica una transgresión a los términos establecidos por el legislador y por la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado, es decir, 15 días hábiles para remitir el proyecto de acto administrativo a FIDUPREVISORA S.A. y de ahí la necesidad de que esta entidad sea llamada a responder dentro del presente litigio.

- **INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

En razón de la modificación introducida por el artículo 57 ya mencionado a lo largo del presente escrito, me permito proponer la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas, el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las **CESANTÍAS**. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante las cesantías fueron pagadas efectivamente por el FOMAG, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

En virtud de lo anterior, se entiende entonces que no existe legitimación en la causa por pasiva del **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada.

En este sentido su señoría, solicito la **DESVINCULACIÓN** de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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 empleadora **SECRETARÍA DE EDUCACION 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.
- Así mismo, solicito al despacho, se requiera al **DEPARTAMENTO DE CALDAS** para que aporte la constancia de radicación del proyecto de acto administrativo ante FIDUPREVISORA S.A.



VII. ANEXOS.

1. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 mediante la cual se confiere poder general para la defensa judicial del FOMAG al Dr. Luis Alfredo Sanabria Rios por parte del Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, delegado de la Ministra de Educación.
2. Resolución de delegación No. 002029 del 4 de Marzo de 2019 otorgada por la Ministra de Educación al Dr. Luis Gustavo Fierro Maya.
3. Sustitución del antes referido poder.

VIII. NOTIFICACIONES.

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

Del señor Juez,

ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO

C.C. No. 1.054.919.305

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

