

REMISION CONTESTACION DEMANDA DE COLOMBIA MERCEDES MARTINEZ

M **margarita rocio guete hincapie** <marocio03@hotmail.com>      

Vie 25/03/2022 2:43 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta; monicaescobar@lopezquinteroabogados.com

 CONTESTA de DEMANDA CO... 1 MB  PODER COLOMBIA.pdf 674 KB

2 archivos adjuntos (2 MB) [Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura](#) [Descargar todo](#)

MARGARITA ROCIO GUETE HINCAPIE
Abogada especialista en Derecho Publico.

[Responder](#) | [Responder a todos](#) | [Reenviar](#)

Señor (a)

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO Del CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicación: 2022 -0007 -00
Demandante: COLOMBIA MERCEDES MARTINEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, SECRETARIA DE EDUCACIÓN
DISTRITAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-
Asunto: Contestación de demanda.

MARGARITA GUETTE HINCAPIE , persona mayor de edad, abogada titulada, identificada civilmente con Cédula de Ciudadanía No. 36.554717 expedida en Santa Marta, y profesionalmente con Tarjeta Profesional No. 72716 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme poder adjunto, en calidad de Apoderada Judicial del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, representada legalmente por su Alcaldesa Distrital, la doctora VIRNA JHONSON , quien ha delegado la facultad para otorgar poderes según el Decreto Distrital N° 108 de Marzo 30 de 2017 en el Directora Jurídico de la entidad, el cual me ha conferido poder para actuar en el Medio de Control de la referencia, siendo ello motivo para solicitarle se me reconozca personería jurídica, a través del presente escrito, encontrándome dentro del término legalmente concedido, me presento ante su Despacho a fin de contestar la demanda aludida, en los términos siguientes

DECLARACIONES

. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como **Oficio FNPS 0310 del 04/08/2021**, notificado por correo electrónico, el **23 de agosto de 2021**, donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses.-

HECHOS:

PRIMERO: El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica**.

SEGUNDO: De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la **CESANTÍA** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

TERCERO: Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad **del reconocimiento** y liquidación de las cesantías a las ENTIDADES TERRITORIALES y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las CESANTIAS en el Fomag en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, a la **NACIÓN**, literalmente así:

“ **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.

CUARTO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

QUINTO: Al observarse con detenimiento, que la entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – como cuenta especial de la NACIÓN – y

SEXTO: Con fecha **13 de julio de 2021**, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora y esta resolvió negativamente las pretensiones invocadas, situación que conllevó de conformidad con el procedimiento administrativo a adelantar la presente ACCION CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, pues las entidades demandadas no quieren reconocer que en ambos aspectos, superaron los términos y esta circunstancia tiene consecuencias de orden jurídico hasta que sean corregidos para mi representado (a), como lo tienen legalizado el resto de empleados públicos del país.

SÉPTIMO: Antes de la presentación de este medio de control se solicitó a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos la fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, siendo declarada fallida esta posibilidad.

OCTAVO: Adicional a esto, antes de iniciar el señalamiento de las normas vulneradas con la decisión demandada, solo presentamos este medio de control, cuando la CORTE CONSTITUCIONAL y el CONSEJO DE ESTADO lo determinaron de manera UNIFICADA como pensábamos hace varios años, como fue expresado en la más reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado, en sentencia del 12 de noviembre del año 2020, Radicación: 08001-23-33-0002014-00132-01 (1689-2018), **Demandante:** MARGARITA ROSA REYES CABALLERO, **Demandado:** NACIÓN – MEN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE SABANALARGA Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, determinándolo así:

“... ¿Les asiste derecho a los docentes oficiales a reclamar el pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, por la consignación tardía de las cesantías anualizadas?”

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” (Negrillas al copiado).

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES MANIFESTADAS POR EL DEMANDANTE.

Con base en las apreciaciones emitidas por este extremo sobre los hechos esgrimidos por la parte accionante de la relación jurídica procesal, desde ya manifiesto a su Señoría, que me **OPONGO DE MANERA EXPRESA Y CATEGÓRICA** a que sean despachadas favorablemente, en cuanto carecen de fundamento fáctico y jurídico, como se demostrará en el proceso.

Por ello le solicito a su Honorable Despacho, de manera comedida, la absolución de la entidad a la cual represento, y a su vez denegar todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte accionante.

EXCEPCIONES QUE SE INVOCAN CONTRA LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE.

- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL DE LA REFERENCIA.

LOS ARTÍCULOS 3 Y 9 DE LA LEY 91 DE 1989 "POR LA CUAL SE CREA EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO" DISPONEN:

"Artículo 3. 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. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad."

"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."

(Negritas y subrayas por fuera del texto original).

De manera expresa el artículo 9 de la citada Ley, delegó en las entidades territoriales únicamente, la función de reconocer las prestaciones sociales que debe pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos" preceptuó:

"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.

(Negritas y subrayas por fuera del texto original).

Téngase en cuenta, que el Decreto No. 2831 de fecha 16 agosto de 2005, “Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones” estableció en los artículos 2 inciso 1 y 3 del Capítulo II “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” que:

“ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 secretaria 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. RECIBIR, RADICAR, EXPEDIR, ELABORAR, REMITIR EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO.-

PARÁGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO SEGUNDO: 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 conformidad con las disposiciones anteriores, es claro que el Distrito de Santa Marta carece de legitimación en la causa por pasiva dentro del asunto de la referencia, por cuanto, si bien la Secretaria de Educación Distrital de Santa Marta SU FUNCION ES REALIZAR EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO NO MAS, . lo cierto es que le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las prestaciones sociales del personal ADMINISTRATIVO Y DOCENTES nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la Ley 91 de 1989, como ocurre con la accionante en el asunto de marras. CANCELARLE SANCION MORATORIA SI ES PROCEDENTE SU SOLICITUD.-.

Debe precisarse que en este caso particular, la Secretaria de Educación Distrital de Santa Marta únicamente actuó como intermediaria de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargándose de recibir y radicar las solicitudes de



todos los funcionarios que pertenezcan a la secretaria de educación distrital , elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo para la aprobación de la sociedad fiduciaria y enviarle la copia de dicho acto debidamente ejecutoriado para efectos del pago, razón por la cual, la responsabilidad sobre la PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR PAGO TARDÍO DE LAS CESANTIAS, **en el evento de tener derecho, le corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y NO AL DISTRITO DE SANTA MARTA.**

DE LA INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL DE LA REFERENCIA.

Corolario de todo lo expuesto en precedencia se tiene que el demandante lo que pretende, y debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Santa Marta – Secretaría de Educación Distrital, la misma estaría en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En conclusión, **surge al romper la inexistencia de la obligación en cabeza del ente territorial al cual represento.**

PETICIÓN.

Por los argumentos anteriormente esbozados, le solicito Señor Juez, comedidamente, la absolución de la entidad a la cual represento, y a su vez se sirva denegar todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante.

PRUEBAS.

Comedidamente solicito tener como tales las presentadas en el escrito de demanda y las que de oficio se sirvan requerir a las instancias correspondientes.

.1.- Poder para actuar.

NOTIFICACIONES.

A mi poderdante, en la calle 14 No. 2-49, Segundo Piso, Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, dirección electrónica para notificaciones de la entidad accionada: notificacionescalciadiestrital@santamarta.gov.co

Además, autorizo a éste Despacho Judicial para que realice notificaciones de las actuaciones desplegadas dentro del sub lite al infrascrito al correo electrónico personal MAROCIO03@HOTMAIL.COM

Sin otro particular, agradezco su atención.

Cordialmente,



MARGARITA GUETTE HINCAPIE
C.C. No. 36.554717 de Santa Marta.
T.P. 72716 del C. S de la J.



**DIRECCIÓN
JURÍDICA DISTRITAL**



 @SantaMartaDTCH

 @SantaMartaDTCH

 @santamartadtch

Cl. 14 #2-49 Centro Histórico
4209600 ext: 1246
juridica@santamarta.gov.co
www.santamarta.gov.co
SantaMarta D.T.C.H.
Nit: 891.780.009-4



Señores
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO SANTA MARTA
E. S. D.

REF. RAD: 2022-00007

MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: COLOMBIA MERCEDES MARTINEZ MARTINEZ

DEMANDADO: DISTRITO DE SANTA MARTA Y OTROS. - *Recepción - Valia Edu*

LUISA FERNANDA ECHEVERRI NIÑO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.266.766 de Bogotá, y Tarjeta Profesional de Abogado No. 183.008 C. S de la J, con domicilio en esta ciudad, en mi condición de Directora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, delegada por la señora alcaldesa, para otorgar los poderes en virtud de lo establecido en el Decreto No. 108 de fecha 30 de marzo de 2017, mediante el presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente a la doctora **MARGARITA GUETTE HINCAPIE**, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía número 36554717 de Santa Marta y Tarjeta Profesional No. 72716 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses del Distrito en el asunto de la referencia.

La apoderada cuenta con todas las facultades inherentes a su cargo y en especial las de contestar, solicitar pruebas, interponer recursos, sustituir previa aprobación de la Dirección Jurídica, reasumir, impugnar, conciliar judicial y extrajudicialmente, notificarse, y todos los demás actos necesarios para el ejercicio de la defensa de los intereses del Distrito.

Ruego se sirvan reconocer personería jurídica al apoderado, el cual tiene por correo de notificaciones marocio03@hotmail.com, el cual se encuentra inscrito en la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

Atentamente,

LUISA FERNANDA ECHEVERRI NIÑO
LUISA FERNANDA ECHEVERRI NIÑO
C.C. No. 52.266.766 de Bogotá
Directora Jurídica Distrital

Acepto:

Margarita Guette Hincapie
MARGARITA GUETTE HINCAPIE
C.C. 36554717 Santa Marta
T.P. 72716 del C. S. de la J.