

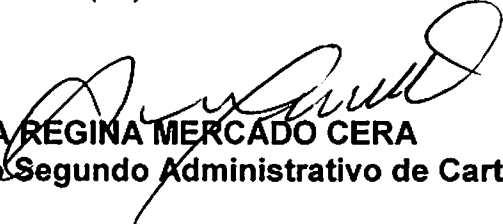


TRASLADO DE EXCEPCIONES
ARTÍCULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

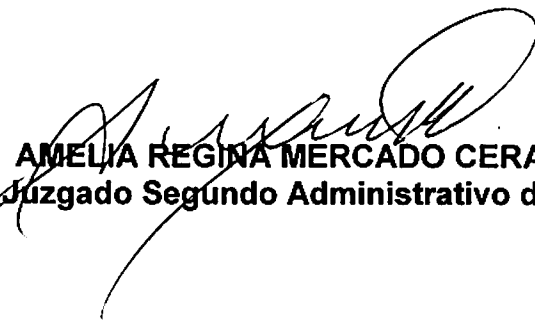
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2015-00435-00
Demandante/Accionante	LEANDRO ENRIQUE GONZALEZ LAN
Demandado/Accionado	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION –FOMAG – DISTRITO DE CARTAGENA – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por los Demandados por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co Hoy DOS (02) DE MAYO del año dos mil diecisiete (2017).

EMPIEZA EL TRASLADO: TRES (03) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 8:00 AM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: CINCO (05) DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE (2017), A las 05:00 PM.


AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



SEÑOR JUEZ

FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.

S.

D.



- folios: 26 -

9 9 ENE 2017

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEANDRO ENRIQUE GONZALEZ LAN

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RADICACION: 13-001-33-33-002-2015-00435-00

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.360.082, Abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 87.982 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderada especial de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal y como consta en el poder que adjunto por lo cual solicito que se me reconozca personería jurídica, Respetuosamente me permito presentar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida exponremos:

I. EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descorre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto ficto, mediante el cual se negó el derecho a reconocer y pagar los intereses por mora por el no pago oportuno de las cesantías del actor.

Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por el demandante me permito manifestar lo siguiente:



A los hechos No. 1, 2 y 3. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

A los hechos No. 4 al 9. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

II. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Revisada la demanda, se considera que es menester tomar en cuenta la pretensión del accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral como se expondrá a continuación.

En primer lugar, las prestaciones sociales de los docentes, están a cargo del Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, como se consagra en sus objetivos:

"Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado..."

En cuanto al trámite de reconocimiento tenemos que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto Nacional 2831 de 2005, dispone:

"racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las prestaciones sociales que pagara el Fondo 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 se encuentra vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que Llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial"

El artículo 2, del decreto 2831 del 2005, por su parte, establece respecto de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, lo siguiente:

"Artículo 2º. 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."

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de



Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

En este orden de ideas, vemos que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones, sin embargo se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y trámite de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria la administración de los recursos del Fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Así pues, se destaca que la entidad fiduciaria para el caso en cuestión es FIDUPREVISORA S.A, la cual entonces es quien administra los recursos del Fondo de prestaciones sociales.

Cabe señalar, que la fiduciaria LA FIDUPREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la secretaria de Educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente; conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es de tener en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite.

De acuerdo a esto, el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo directivo del Fondo atendiendo la sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001 de la Corte, en la que se manifestó: "el pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan."

Así mismo, es importante recordar que los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y esta sujeción, es la que precisamente influye el pago tardío que aduce el actor, en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

En este punto, es pertinente destacar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia T-293 de 1996, respecto del tema en referencia:

"... debe respetarse el orden de las solicitudes de pago y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal."

El concepto anteriormente expuesto, es reiterado y complementado en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, cuando al referirse al fin último de respetar el orden de las solicitudes se busca:



"... que el pronunciamiento del juez de amparo no vulnere los derechos de otros educadores que, encontrándose en las mismas circunstancias, se someten al turno asignado por las entidades competentes siguiendo el orden de llegada de las solicitudes"

A partir de lo anterior, se deduce, que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al demandante, es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al principio de Igualdad.

En consecuencia, es completamente trascendental sostener que la disponibilidad presupuestal para esta Fiduciaria como ente eminentemente administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es fundamental, ya que a partir de ella se efectúan las asignaciones prestacionales de acuerdo al estricto turno de radicación. Por lo tanto, no puede endilgarse una negligencia por parte de mi defendida debido a que el reconocimiento de las cesantías sigue un procedimiento por sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal, que se llevó a cabo adecuadamente, y en atención del principio de igualdad.

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está consagrado en el decreto 2831 de 2005, que reglamentó 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, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; resaltando que conforme al artículo 3 de la Ley 91 de 1989, las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga en FOMAG será efectuado a través de las secretarías de educación y es la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del fondo quien deberá llevar a cabo el respectivo pago, por lo que no existe responsabilidad por parte del Ministerio de Educación ya que de acuerdo a lo anterior no es la encargada de reconocer y tramitar la solicitud elevada por la accionante.

Siendo del caso mencionar que las solicitudes de reconocimiento deberán ser radicadas en la secretaría de educación o la dependencia que haga sus veces puesto que conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad como ente nominador y esa facultad fue otorgada a los departamentos, distritos y municipios correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes.



En el caso de las cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales, estas también se incluyen dentro del decreto 2831 de 2005, y por tanto no están cobijadas por las demás normas respecto al tema.

Al respecto, el Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168, expreso que:

"De conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006."

Más adelante, también expresó:

"(...) Sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la Ley 344 de 1996, norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo que el empleado elija, el valor del auxilio de cesantía, siendo que al empleador que incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la Ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado."

Así las cosas, para el caso específico de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye entonces el procedimiento especial aplicable, de lo que se precisa que *"dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con*



la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.¹

Ello se debe a que no es posible extender la aplicación de una sanción, que no está prevista en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes, puesto que *"en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva."*²

Por todo lo anterior, se concluye que a la actora no le asiste derecho a sanción moratoria pretendida, siendo que en las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio, no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno, y señalan que el pago está sujeto a la condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal. Y en cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1769 del 24 de Noviembre del 2014, establece en el artículo 89:

"Pago de cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada"

Por último, es importante mencionar que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia del 12 de mayo de 2016, radicado 2016 00919 y cuya Magistrada Ponente fue la Dra. Rocío Araujo Oñate, se hizo referencia respecto de la materia objeto de estudio "sanción por mora" por pago no oportuno de las cesantías determinando las siguientes consideraciones:

"(...) la Sala considera que las sentencias relacionadas³ no forman criterio unificado, ya que si bien, algunos de estos pronunciamientos se refieren al reconocimiento y pago de la sanción por mora, proferidas en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por vía de tutela, la Sección Segunda de esta Corporación, también se ha referido al tema para negarlo, por tanto resulta evidente que el juez natural contrario a desconocer los criterios establecidos por el Consejo de Estado frente al tema, analizó varios fallos en

¹ Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168

² Ibidem.

³ Sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: del 30 de agosto de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado 08001-23-31-000-2008-00369-01; y febrero 29 de 2013, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado No. 11001-03-15-000-2013-00138-00;

³ No se precisa la fecha de ingreso, de retiro, ni el tiempo laborado.



este sentido y expuso las razones suficientes para fundamentar en debida forma su decisión⁴.

Por otra parte, se aclara que en cuanto a la providencia referida dictada por el Tribunal, ésta no es precedente sino un criterio de interpretación y decisión frente a casos análogos."

Y más adelante dijo que:

"En consecuencia, no se desconoció precedente judicial alguno, pues las decisiones objeto de censura no se apartaron de ningún tipo de interpretación vinculante de esta Corporación que fuera similar o análoga a su caso, sino que por el contrario, fueron sustentadas suficiente, razonada y satisfactoriamente, al señalar que no era viable el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantía, porque no tenía respaldo normativo para ello."

III. Al concepto de violación

El acto acusado no viola las disposiciones invocadas por la actora y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo. Además el pago se encuentra sujeto al turno y la disponibilidad según lleguen las solicitudes, como se sustenta en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998; en el caso de configurarse mora que sea a partir del día sesenta y uno (61) reconocer intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en lo que expone el demandante, toda vez que a la docente se le pagó sus prestaciones sociales conforme a derecho.

IV. A las Pretensiones:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad ya que la Nación - Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúan conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual

⁴ Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 28 de abril de 2016, .C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 11001-03-15-000-2016-00968-00



la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, solo procede respecto de los plazos para trámite de las prestaciones económicas.

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, impetrada por el demandante, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, se DENIEGUEN en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sustento en las CONSIDERACIONES, antecedentes y en consecuencia lógica de esto, no procede la imposición de las CONDENAS solicitadas por la actora.

En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas ellas deberán apreciarse de conformidad y en cumplimiento con el artículo 176 del Código General del proceso que dispone:

"(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (...)"

V. EXCEPCIONES

- a) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma:** Se estructura este hecho por cuanto su pretensión se basa en una norma, desconociendo el ordenamiento jurídico de manera integral, en el que se encuentra también las normas y sentencias en las cuales fundamentamos nuestra posición.

El auxilio de cesantía del accionante ha sido liquidado con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos prestacionales del docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento. Los derechos laborales de la docente, por lo tanto, se encuentran debidamente satisfechos.

El acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora, por el contrario, está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse.

Es preciso recordar que las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones moratorias que



se encuentran previstas por fuera de su ámbito normativo⁵; además el pago de aquellas se encuentra sujeto la disponibilidad presupuestal y el turno según el orden de presentación de las correspondientes solicitudes, en los términos de las sentencias de constitucionalidad C-314 de 1998 y C-552 de 1998.

No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida y por lo tanto, tampoco existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad demandada.

- b) **Pago.** Mi representado ha cancelado al demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, y el principio de igualdad.
- c) **Cobro de lo no debido.** Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en pago de lo no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil.
- d) **Compensación:** Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) a la parte demandante por concepto de prestaciones sociales.
- e) **Excepción genérica o innominada:** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del Código general del proceso⁶, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de C.C.A⁷, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.
- f) **Buena fe:** Se destaca la sentencia T-475 de 1992, de M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se expresa que:

"(...) La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (C.P. art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("virbonus")...La administración y el administrado deben adoptar un

⁵ Ver: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 17 de junio de 2014, Rad.: 2012-452-01, MP.: Fernando Alvarez Morales. (Anexa a esta contestación)

⁶ En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

⁷ En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada



comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción."

Se observa en el hecho de que mi representado ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes del afiliado, al momento de la consolidación del derecho a favor del demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de las normas pertinentes.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito señor juez, se sirva vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

VI. PRUEBAS

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

- 1) Solicito certificación expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en el cual expresa que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- 2) Solicito se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar para que envíe al Juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida del actor para verificar los datos e información pertinentes que sólo posee la entidad territorial respecto a la nominación del accionante y entidad que, en principio, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al accionante.

VII. ANEXOS

Poder con sus anexos el cual me ha sido conferido en legal forma por el Ministerio de Educación Nacional.



VIII. NOTIFICACIONES

A los demandados Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la apoderada de la parte demandada en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 71 No. 11 - 85 Bogotá D.C. y al email notificaciones@silviarugelesabogados.com

Del señor Juez,

Atentamente,

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ

C.C. No. 63.360.082

T.P. No. 87.982 del C. S. de la J.

Señor:

Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena.

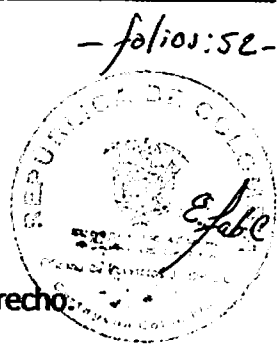
E. S. D.

Referencia: **Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho.**

Demandante: Leandro Enrique González Lan.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Distrito de Cartagena de Indias.

Radicación: 13-001-33-33-002-2015-00435-00.



16 DIC. 2016



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JUAN CARLOS GALVIS PEÑA, de este domicilio, abogado titulado y en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado judicial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, conforme al poder que me fue otorgado por la Dra. María Eugenia García Montes, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en uso de la delegación para representar judicialmente a la entidad que le fue conferida por el Decreto 0228 de 2009, mediante el presente escrito me dirijo a usted dentro del término legal, con el objeto de CONTESTAR la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, el traslado de 30 días que se concedió mediante providencia de fecha 9 de diciembre de 2015, comenzó a correr al vencimiento del término común de 25 días después de surtida la notificación del auto admisorio a través del correo electrónico el 30 de noviembre de 2016, razón por la cual contando desde aquella fecha hasta el día de hoy se colige que la presente contestación se incorpora al expediente dentro de la oportunidad legal.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de cualquier fundamento de orden legal y fáctico. En consecuencia, solicito se absuelva al **DISTRITO TURÍSTICO Y**

CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, de todo cargo y condena, de conformidad con los planteamientos esbozados en la presente contestación.

III. SOBRE LOS HECHOS

Al primero: Lo que se menciona se encuentra contenido en el artículo 3 de la ley 91 de 1989.

Al segundo: Lo que se menciona se encuentra contenido en el párrafo segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989.

Al tercero: Es cierto, según documentación anexa y lo manifestado en la Resolución No. 5557 del 25 de julio de 2013.

Al cuarto: Lo que se menciona se encuentra contenido en la Resolución No. 5557 del 25 de julio de 2013.

Al quinto: Lo mencionado deberá probarse durante el trámite del proceso, por lo que no me consta lo dicho por la parte demandante.

Al sexto y séptimo: No se tratan de hechos sino de transcripciones de normas y apartes jurisprudenciales.

Al Octavo: No es un hecho que le corresponda probar a mi representada, el procedimiento establecido para este trámite se encuentra regulado por las normas correspondientes entre estas la Ley 1071 de 2006, ley 91 de 1989 y ley 962 de 2005.

Al noveno: Es cierto, según documentación anexa.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Se precisa lo siguiente: El artículo 3 de la ley 91 de 1989 dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta con el fin de que asumiera el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Ahora bien la H. Corte Constitucional mediante Sentencia T-248/2002, se pronunció sobre la entidad encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías de los docentes estatales, aclarando y concluyendo que:

"La responsabilidad de reconocer y pagar las cesantías y en este caso la indemnización moratoria que corresponda, está en cabeza de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que la Secretaría de Educación Distrital solo actúa en colaboración elaborando el proyecto y en nada se obliga por ministerio de la Ley a asumir responsabilidad en el pago de la obligación."

Es la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la Ley 91 de 1989 y el Decreto Reglamentario 1775 de 1990, los que se constituyen en parte pasiva de este asunto y de acuerdo a lo establecido en la ley 962 de 2005, artículo 56, reglamentado por el Decreto 2831 de 2005, la Secretaría de Educación solo actúa bajo la modalidad de DESCONCETRACIÓN ADMINISTRATIVA, adelantando la labor de recepción de solicitudes, revisar, liquidar y emitir proyecto de Resolución, en razón que es en esta entidad que reposan las hojas de vida de los docentes.

Es así que mediante solicitud que se radicó en FIDUPREVISORA S.A. bajo el No. 2013 – CES – 010'838 del 8 de abril de 2013, el señor LEANDRO ENRIQUE GONZALEZ LAN inicia el trámite de cesantía parcial. Por lo que la Secretaría proyectó el borrador del acto administrativo, enviándolo para su estudio a la entidad fiduciaria.

Una vez aprobada la prestación se expidió la Resolución No. 5557 del 25 de julio de 2013, notificada el 1 de agosto del mismo año, enviada para pago una vez quedó ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento.

Mediante derecho de petición la apoderada de la parte demandante, radicado el 19 de diciembre de 2014, solicita el pago de la sanción moratoria, petición que es negada por la Secretaría de Educación Distrital al no tener injerencia directa sobre todo lo planteado y haciendo claridad que es Fiduprevisora S.A. el organismo encargado de la administración de los recursos de la Nación dispuestos para el pago de las prestaciones de los docentes y que le corresponde el pago de las prestaciones económicas correspondientes.

Por los fundamentos expuestos en precedencia, solicito negar las pretensiones de la demanda que nos ocupa.

V. EXCEPCIONES

EXCEPCION: FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

El DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones del demandante, ya que no tiene pendiente por cancelar ningún tipo de acreencia laboral a la demandante, toda vez que la prestación corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual es cancelada por FIDUPREVISORA S.A.

Es así como el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, textualmente dispone: *"Crease 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 recurso será 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 fijara la correspondiente comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelar la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija o variable determinada con base en los costos administrados que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio 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."*

El artículo 56 de Ley 956, dispone: *"ARTICULO 56: RACIONALIZACION DE TRAMITES 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 resoluciones 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"*

El Tribunal Administrativo en reciente análisis de estas normas, al resolver sobre la proposición de Falta de Legitimación en la causa por pasiva afirmó:

"De las normas citadas se colige, que aun cuando los Secretarios de Educación de los entes territoriales, son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último. Por tanto, el actuar el ente territorial como un simple agente de la entidad del orden Nacional, no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Al respecto se remite el Despacho a lo sostenido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12).

En este orden SE DECLARA EN EL PRESENTE CASO, LA EXISTENCIA DE LA EXCEPCION DE LA FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL DISTRITO DE CARTAGENA,..."

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, si bien la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias es la entidad encargada de proyectar el acto administrativo demandado, las decisiones allí contenidas no corresponden al deber legal como función propia sino en el ejercicio de una función desconcentrada; por tanto mi poderdante no está llamada a responder dentro del presente asunto. Por ello, solicito que se desvincule al Distrito de Cartagena de Indias de la presente demanda.

La Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, solo tiene a cargo la gestión de la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales, según se contempla en el artículo 3º del Decreto 2831 del 2005:

"ARTÍCULO 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º 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 ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

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 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 éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme."

EXCEPCIONES INNOMINADAS: Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

VI. PRUEBAS:

Solicito que se tengan como pruebas las documentales allegadas por el actor con su escrito de demanda, según su mérito legal y las siguientes:

- Poder legalmente otorgado al suscrito para actuar en el presente trámite

- Copia auténtica del Decreto 0228 de 2009, Decreto 001 de 2011 y Acta de Posesión de la Dra. María Eugenia García Montes, como Jefe de la Oficina Jurídica del Distrito de Cartagena.
- Copia de los antecedentes administrativos tenidos en cuenta para la expedición de los actos acusados.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del Despacho o en mi oficina ubicada en el Edificio Banco Popular Piso 10 oficina 1002. Tel: 6645509. Cel.: 3017605064. Correo Electrónico: jcgalvisp@yahoo.com

Atentamente,



JUAN CARLOS GALVIS PEÑA
C.C. No. 8.850.672 de Cartagena.
T.P. No. 131.973 del C.S. de la J.

DIRECCION S. DE ADMINISTRACION JUDICIAL
CARTAGENA DE INDIAS
OFICINA DE SERVICIOS

EN CARTAGENA DE INDIAS A LOS _____ DIAS DEL
MES DE 16 DIC 2016 FUE PRESENTADO
PERSONALMENTE POR Juan C Galvis Peña
IDENTIFICADO CON C.C. 8'850.672 DE Cartagena
Y T.P. No. 131973 - _____ DEL C.S. DE LA J.

QUIEN RECONOCE COMO SU PROPIO
FIRMA Y SELLO E. J. Galvis



Señores:

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.D

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

RAD. 13001-33-33-002-2015-00435-00

DEMANDANTE: LEANDRO ENRIQUE GONZALEZ LAN

DEMANDADO: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - DISTRITO DE
CARTAGENA- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL

MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la CC. N° 23.020.346 de OVEJAS, en mi calidad de JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de las facultades que me confiere el Decreto 0228 de 2009, por medio de este escrito otorgo poder, especial, amplio y suficiente al Doctor JUAN CARLOS GALVIS PEÑA, abogado en ejercicio, identificado con la CC. No. 8.850.672 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No 131.973 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en el proceso de la referencia.

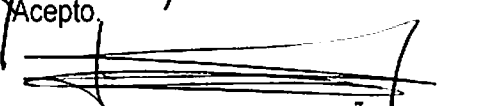
El apoderado está facultado para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a la audiencia de conciliación, aportar, solicitar pruebas y en general, ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Distrito de Cartagena de Indias.

Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder. En caso de que haya lugar a conciliación o transacción, estas deberán someterse previamente a la aprobación del Comité de Conciliación.

Respetuosamente,


MARIA EUGENIA GARCIA MONTES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto,


JUAN CARLOS GALVIS PEÑA
CC No 8.850.672 expedida en Cartagena
T. P No 131.973 del C. S. de la J.

Notaría Segunda del Circulo de Cartagena
Diligencia de Presentacion Personal

Ante la suscrita Notaria Segunda del Circulo de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

MARIA EUGENIA GARCIA MONTES

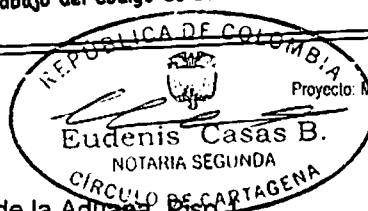
Identificado con C.C. 23020346

Cartagena: 2016-12-14 15:17

atorres



Para verificar sus datos de autentificacion ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del codigo de barras.



Proyecto: Maria Angelica Corcho Garcia

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1
Teléfono 6501092 Ext. 1120