



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN : 13001-33-33-002-2013-00338-00
DEMANDANTE : LEIDIS MARIA GARCIA ALEMAN Y OTRO
DEMANDADO : NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
GOBERNACION DE BOLIVAR FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

El Suscrito Secretario 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 la entidad demandada: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL (folios 53-61), 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 quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014).

EMPIEZA TRASLADO : 15 de mayo de 2014 a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO : 19 de mayo de 2014 a las 5:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Consultorías y Gestiones en Derecho

Señores:

JUZGADO 2 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Exp. - Rad. No. 2013-338.

ACCIÓN: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: LEIDIS MARIA GARCIA ALEMÁN

DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

ANA RAQUEL MIRANDA DE LA HOZ, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado especial del Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora, 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.

1. 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 descurre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto por la cual presuntamente negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada ante esta entidad por el no pago oportuno de las cesantías al actor. Por lo que solicita que se le pague la sanción moratoria por dichas cesantías.

Sobre los supuestos fácticos señalados por el actor manifestamos lo siguiente:

-AL HECHO No. 1, 2, 3, Son ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

Consultorías y Gestiones en Derecho

- AL HECHO No. 4, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.
- AL HECHO 5, es cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.
- AL HECHO No. 6, no es un hecho, es una apreciación jurídica del apoderado del demandante.
- AL HECHO No. 7, No es cierto, pues pese al término legal, los pagos están sujetos a la disponibilidad presupuestal de Fiduciaria La previsora S.A
- AL HECHO No. 8, y 9, son ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.
- AL HECHO No. 10, no es un hecho, es una afirmación jurídica errada, por cuanto no se configura mora, toda vez que los pagos están sujetos a la disponibilidad presupuestal de Fiduciaria La previsora S.
- AL HECHO No. 11, 12, son ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Revisada la demanda, se considera que es menester tomar en cuenta la pretensión de la 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, es pertinente que recordemos que por medio de la ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, tal y como se expresa en el artículo 3 así:

"ARTICULO 3o. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personaría 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.

Consultorías y Gestiones en Derecho

- *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 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. "

- Así mismo, establece al igual que el decreto reglamentario 1775 de 1990 establecen el funcionamiento del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio a nivel central contemplando la existencia del Consejo Directivo integrado por los siguientes miembros: El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y crédito público o su delegado; el Ministro de Trabajo y seguridad social o su delegado; 2 representantes del magisterio designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes y el gerente de la fiducia con la cual se contrate con voz pero sin voto.

El consejo Directivo del Fondo exterioriza sus funciones mediante acuerdos y tiene entre otras el cumplimiento de las siguientes funciones: Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por seguridad, adecuado manejo y oportuno rendimiento; analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos de funcionamiento del Fondo; determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.

Ahora bien, en cuanto al trámite de las solicitudes es pertinente aclarar que de acuerdo al decreto 2831 del 2005, éstas se harán frente a las Secretaria de Educación.

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*

Consultorías y Gestiones en Derecho

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 tramite de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria la administración de los recursos del Fondo.

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 también que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esto, teniendo en cuenta que la ley 344 de 1996 en su artículo 14 establece que *Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse.*

De acuerdo a esto, el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal para efecto. De ahí que el pago se deba realizar en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, 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:

Consultorías y Gestiones en Derecho

"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 se aduce en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

Además de que es importante reconocer que la misma ley 1071 de 2006, así como impone el pago de las cesantías dentro de un plazo perentorio, también impone una regla de igualdad de trato, reconocido como el derecho de turno, cuando en su artículo 6 respecto de inspección, vigilancia y control expresa en su inciso segundo que:

"...igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución".

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 observa, que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y

Consultorías y Gestiones en Derecho

jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente a la 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.

En este sentido, reafirmamos que la FIDUPREVISORA S.A, atiende las solicitudes en estricto orden de llegada y así mismo, efectúa el correspondiente pago en la medida en que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuente 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.

Además, en el caso concreto, es de tener en cuenta que la prestación fue reconocida y enviada para pago el 25 de julio de noviembre, sin embargo la orden de pago fue devuelta por Fiduprevisora por encontrar inconsistencia en el porcentaje a reconocer a favor de cada uno de los beneficiarios, pero luego de subsanado se expidió resolución aclaratoria, y se envió para pago el 27 de diciembre de 2011.

Finalmente, por las consideraciones expuestas anteriormente, es claro que ni al Ministerio de Educación Nacional, Fondo nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, ni a Fiduprevisora, le asiste responsabilidad alguna en los hechos que se ventilan en esta acción, pues se actuó de conformidad a derecho y de acuerdo con los procedimientos establecidos, razón por la cual se solicita en este estadio procesal de la demanda que el Despacho exonere de responsabilidad a mi representada.

Así pues a continuación precisaremos que:

Consultorías y Gestiones en Derecho

-Al concepto de violación

Los actos acusados no violan las disposiciones invocadas por el actor, y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las razones por las cuales se realiza la el pago de manera tardía, encuentran sustento en la misma ley 1071 de 2006, en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998 en las cuales se expone que los docentes se les pagaran según el turno y la disponibilidad según lleguen las solicitudes.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en lo que expone el demandante, toda vez que al docente se le pago según lo expuesto por la fiducia que administra los recursos del estado.

- 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.

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, impetrada por la 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 CONDENA 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..."

Por lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa 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.

3. 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.

B.) Buena Fe. La que hago consistir en el hecho de que mi representada ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes de la afiliada, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de la Leyes pertinentes.

C.) Pago. Mi representada ha cancelado a la 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.

D.) Excepción genérica o innominada: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del Código general del proceso¹, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de C.C.A²., cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

4. PRUEBAS:

1. Poder otorgado al suscrito.

¹ 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.

² En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada

30/05/2015

15
62

Consultorías y Gestiones en Derecho

5. NOTIFICACIONES

A LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, demandados en la Sede administrativa en el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, Avenida El Dorado – CAN – Bogotá D.C.

La apoderada de la demandada en la Secretaría de su Despacho o en la carrera 60 # 76 - 77 – Barranquilla, email: castillosas.fiduprevisora@gmail.com.

Del señor Juez a continuación,

Ana R. Mercedes de la Hoz
ANA RAQUEL MERCEDES DE LA HOZ

C.C. No. 55.225.842 de Barranquilla
T.P. No. 179.052 del C. S. de la J