



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 : 13001-33-33-33-002-2014-00433-00
DEMANDANTE : LILIANA ISABEL CANDANOZA CARO Y OTROS
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA

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 parte demandada DISTRITO DE CARTAGENA (342-350) por el término de tres (3) en de este Despacho y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintiséis (26) de octubre de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 26 DE OCTUBRE DE 2015 A LAS 7:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 28 DE OCTUBRE DE 2015 A LAS 4:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PENA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



342

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA



Doctor

FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.S.D.

REFERENCIA : MEDIOS DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL D
RADICADO : 13-001-33-33-002-2014-00433-00
DEMANDANTES : LILIANA ISABEL CANDANOZA CARO Y OTROS
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 9.169.835 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional N° 179.775 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado especial del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, de acuerdo al poder conferido por el Doctor JAIME RAMIREZ PIÑEREZ, en su calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, con forme lo acredito con el Decreto 0228 de 2009, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de CONTESTAR la demanda de la referencia, instaurada por LILIANA ISABEL CANDANOZA CARO, MARILYN CABARCAS HERNANDEZ, FELIZ ALBERTO BARRIOS RAMOS, MILDRED ARZUZA GOMEZ, ALBERTO ENRIQUE CARBALLO PÁJARO, MIRIAM HELENA ACOSTA ORTEAGA, JOSE ROLANDO AGAMES MIRANDA, AMANDA MALDONADO MEJÍA, MIRYAM DEL CARMEN CARABALLO OSORIO, LIDIS TARSILA DE LA ROSA SIMANCAS, PATRICIA DEL CRISTO RODRIGUEZ TRESPALACIO, INES DEL CARMEN CONSUEGRA MIER, PATRICIA BRU MORALES, ANGELA REGINA CASTELLAR PATERNINA, FABIOLA DEL CARMEN CONEO RIOS, DAYRA ORTEGA PACHECO, MARTHA NUBIA, PEREZ DE VALLEJO, LUIS EDUARDO PEREZ MARRUGO, BETAYDA DE JESUS POLO GUERRERO, EMIRO JULIO POLO MARÍN, JUDITH PÚA DE AGUILERA, MIRTA MARÍA HERRERA SALGADO, NILVIA ROSA MADRID DE HORTA, SHIRLEY DEL CARMEN MARSIGLIA MUÑOS, PATRICIA MARTINEZ CUETO, MELBA DEL CARMEN MENDEZ DE VELASQUEZ, ORLANDO MIGUE MENDOZA SIERRA, MARITZA MOLINA MAZA, EVELIN MORALES HURTADO, LUCY MORELO ARNEDEO, ANGELA RIOS DE HOYOS, JAIR SIMON RIOS SALGADO, EUNICE RODRIGUEZ LICONA, LEONOR ESTELA SANCHEZ DE DELY, NIZA DEL CARMEN SUAREZ FERNANDEZ, OLGA REGINA SUAREZ JIMENEZ, NILSON PAUL CASTELLAR PATERNINA, ANGELA REGINA CASTRO ANGULO, TULIA ESTHER



343 2

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

CASTILLA PEREZ y MERCEDES CECILIA RENGIFO SANGUINO contra el ente territorial que represento, el cual formulo en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial de contestación, toda vez que la demanda en referencia fue notificada por correo electrónico - buzón de notificaciones del Distrito de Cartagena - el veintiocho (28) de julio de 2015, por lo que a partir del día siguiente empieza a correr el término de traslado de cincuenta y cinco (55) días, de acuerdo a las voces de los artículos 199 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 o C.G.P. Por tanto, el término para presentar la contestación de la demanda, se extiende hasta el día dieciséis (16) de octubre de la presente anualidad. Por lo anterior, el presente escrito se ingresa al expediente dentro del término legal.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Desde ya me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante solicitadas en la demanda, por considerarlas carentes de derecho para pedir contra mi representada, de soporte fáctico y jurídico, falta de legitimación por pasiva, tal como lo desarrollaré más adelante.

Solicito al señor Juez, que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva DENEGAR LAS SUPPLICAS de la demanda, por cuanto el DISTRITO DE CARTAGENA, no ha quebrantado las normas o preceptos Constitucionales y Legales que se alegan haber vulnerado y por ende, el acto administrativo contenido en el oficio 2014 BE: 1843 de fecha 29 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Distrital nace a la vida jurídica en cumplimiento de un deber legal del ente territorial que represento.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Sobre los hechos alegados por la parte demandante, y con fundamento en el material probatorio que reposa en el expediente, algunos hechos me constan, otros no, razón por



344 3

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

la que me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarden conexidad con las pretensiones de la demanda.

DEL PRIMERO AL SEGUNDO HECHO: Son ciertos. A los demandantes sólo se le liquidó por concepto de las prestaciones sociales aducidas por la parte demandante, pero se aclara que no se les reconoció la prima de servicios debido a que estos servidores no tienen derecho al reconocimiento de esta prestación social, por las razones que más adelante desarrollaré.

DEL TERCER HECHO: No es un hecho, es un aspecto legal. No obstante, el Distrito de Cartagena no está legalmente obligado en reconocer y pagar la prima de servicio solicitada por los demandantes, por expresa disposición legal.

DEL CUARTO HECHO: Es cierto. Se aclara el Distrito de Cartagena negó el reconocimiento y pago de la prima de servicio deprecada por el demandante por cuanto no tiene derecho a esta prestación social.

IV. LO QUE SE DEBATE/PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto litigioso, el problema a resolver antes de decidir sobre la nulidad del acto administrativo No. contenido en el oficio 2014 BE: 1843 de fecha 29 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Distrital, consiste en determinar: **(i)** Si la prima de servicio tiene sustento legal para su causación y si es reconocida para los educadores nacionalizado y territoriales?, y **(ii)** determinar si el demandante como servidor del orden territorial tiene derecho o no al reconocimiento de la prima de servicio como una prestación social?;, y como consecuencia de ello, se condene al pago de la misma, de los ajustes correspondientes e indexación de tal concepto.

En el problema jurídico planteado en precedencia, la parte actora es de la posición que debe declararse la nulidad del acto contenido en el oficio 2014 BE: 1843 de de fecha 29 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Distrital, y como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Distrito de Cartagena al pago de la prima de servicio al demandante; de igual forma, al pago de los demás emolumentos causados, por considerar que se han vulnerados los derechos sus



3459

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

derechos, desconociendo, entre otras, las siguientes leyes: 91 de 1989, 160 de 1993 y ley 115 de 1994.

Manifiesto al Despacho, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda o Acción de Medios de Control con pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra mi poderdante, con la cual se pretende que se declare la nulidad del acto No. contenido en el oficio 2014 BE: 1843 de de fecha 29 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Distrital y su consecuente restablecimiento, por las razones jurídicas que a continuación detallo.

V. RAZONES Y SUSTENTACION JURÍDICA DE LA DEFENSA:

El acto administrativo demandado no viola las disposiciones invocadas por los actores, por el contrario, está estrictamente ceñido a las disposiciones en que deberían fundarse; por ello, las razones o parámetros por las cuales se niega el reconocimiento y pago de la prima de servicio de las demandantes fueron lo estatuido por Ley 91 de 1989 y Decreto 1042 de 1978.

No es cierto que a los educadores adscritos a la planta de cargo de docentes de los servicios educativos estatales y municipales se le reconoce la prima de servicios por cuanto **no ha existido fundamento legal para el reconocimiento de la misma, solo con el decreto 1545 de 2013, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la estableció para el personal docente y directivo docente a partir del año 2014**, inicialmente por un equivalente de siete (07) días y a partir del año 2015 el equivalente a quince (15) días de remuneración. Es por ello, que la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena negó el reconocimiento de la misma a los demandantes por no existir disposición de orden legal o jurisprudencial que regule para el personal docente la aplicación del Decreto 1042 de 1978 con relación al pago de la prima de servicios.

Asimismo, la ley 91 de 1989 que crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15 dispone los términos en los cuales deben ser reconocidas las pensiones, cesantías y vacaciones a los docentes nacionales y nacionalizados, sin hacer alusión en ninguno de sus apartes al régimen salarial de los docentes, situación que venía regulada en los decretos nacionales que establecen las asignaciones salariales de los docentes y con posterioridad a lo previsto en la ley 4ª de 1992.



Por tanto, las pretensiones incoadas por los demandantes carecen de sustento jurídico, pues la prima de servicios fue regulada por el decreto 1042 de 1978 y tal normativa en su artículo 104 literal b) establece las excepciones de su aplicación excluyendo al personal docente oficial, calidad que ostenta los demandantes.

VI. DE LA PROPOSICION DE EXCEPCIONES:

Como medio de defensa judicial y en aras de salvaguardar los intereses del DISTRITO DE CARTAGENA, a continuación expongo las siguientes excepciones:

EXCEPCION PREVIA:

6.1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

El DISTRITO DE CARTAGENA, no es el sujeto llamo a responder por las pretensiones de la demanda, ya que no tiene adeuda ningún tipo de concepto salarial y/o prestacional a la demandante, toda vez que la pensión y demás emolumentos a que tenga derecho la accionante corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual es cancelado por la Fiduciaria la Previsora.

Es así como el Artículo de la Ley 91 de 1989, textualmente dispone:

"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 correspondiente Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelar a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrados que se generen. La



3476

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

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 unidad". (Cursivas propias).

El Artículo 56 de la Ley 956, dispone:

*"ARTICULO 56: RACIONALIZACION 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". (Cursivas fuera de texto). (Cursivas, negrillas y subrayas fuera de texto)*

Más aún, sobre el análisis de estas normas, recientemente el Tribunal Administrativo de Bolívar, al resolver sobre la proposición de la excepción falta de legitimación 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.



3482

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Por tanto, al 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 excepción de falta de legitimación por pasiva del Distrito de Cartagena..."¹ (Cursivas y negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, si bien es la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena la que proyecta el acto administrativo demandado, las decisiones allí contenidas no corresponde al deber legar como función propia sino en ejercicio de una función desconcentrada; por tanto mi poderdante no está llamada a responder dentro del presente asunto. Por ello, solicito se desvincule al Distrito de Cartagena de la presente demanda.

6.2.-EXCEPCION DE MERITO O FONDO: PRESUNCION DE LEGALIDAD:

El acto administrativo contenido en el oficio 2014 BE: 1843 de de fecha 29 de abril de 2014, expedido por la Secretaría de Educación Distrital fue expedido en legal forma, por cuanto no existe fundamento legal para el reconocimiento de la prima de servicios los docentes demandantes. En ese sentido, los actos administrativo cuando son expedidos dentro del marco de las competencias que le ha asignado el legislador a la administración tienen plena validez y eficacia frente al administrado, es decir, son expedidos con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para que el acto administrativo surja a la vida jurídica. Ahora bien, el demandante no formula cargo alguno contra el acto demandado que demuestre que el acto fue expedido de manera irregular o bajo alguna de las causales de anulación de los actos administrativos.

Tribunal Administrativo de Bolívar, Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHÉNALS, 27 de mayo de 2014, Audiencia Inicial. Radicación número: 130012333-000-2013-00327-00.



3498

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Por tanto, el acto demandado fue expedido en legal forma, y está revestido de legalidad mientras no se desvirtúen los elementos esenciales en que está sustentado.

6.3.- INEXISTENCIA DE LA PRIMA DE SERVICIOS:

Tal como se ha esbozado en el peregrinar de la presente, al no tener un sustento legal que permita reconocer y pagar la prima de servicio, hace que dicha prestación sea inexistente jurídicamente para los docentes demandantes, ya que si bien esta prestación a través del Decreto No. 1042 de 1978 reconoció para algunos servidores públicos, no es menos cierto que esta norma estableció en el artículo 104 literal b) establece las excepciones de su aplicación excluyendo al personal docente oficial, calidad que ostentan los demandantes. Por tanto, las pretensiones incoadas carecen de sustento jurídico para su reconocimiento y pago por parte del ente territorial que represento.

6.4.- PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO:

Al señor juez solicito que al momento de emitir el fallo, se sirva analizar la viabilidad de declarar la caducidad de la acción, en el evento de darse los presupuestos establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y De lo Contencioso Administrativo; o en su defecto, la prescripción trienal regulada por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

VII. PRUEBAS:

Comedidamente, solicito al Despacho que se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante; en cuanto a los antecedentes del acto administrativo demandado, estos fueron solicitados y se aportarán al expediente una vez sean expedidos por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena.

VIII. ANEXOS:

Adjunto poder conferido al suscrito para actuar, copia del Decreto 0228 de 2009, acta de posesión del doctor Jaime Ramírez Piñerez en el cargo como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Distrital de Cartagena.



350^a

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

IX. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría del Despacho o en mi oficina en la Urbanización Barlovento Maz. C Lote 38, Celular No. 313-5869034, correo: jababe1204@hotmail.com

Del señor Juez, con el respeto de siempre,

JAVIER ENRIQUE BARANDICA BELEÑO
C.C. No.9.169.835 exp en Cartagena.
T.P. No. 179.775 del C. S. de la J.
Apoderado Distrito de Cartagena