



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Radicado | 13001-33-33-012-2018-00228-00 |
| Demandante | Petrona Isabel Barón Arias |
| Demandado | Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Distrito de Cartagena – Secretaría de Educación Distrital – Secretaría de Educación Distrital de Cartagena |

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: dos (02) de julio de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Señora

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Ciudad



Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de **PETRONA ISABEL BARON ARIAS** contra el **DISTRITO DE CARTAGENA**

Radicación: 13-001-33-33-012-2018-00228-00

Asunto: Contestación de la demanda y proposición de excepciones.

MARGARITA EUGENIA VELEZ VASQUEZ, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía N° 33.147.046 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional de abogado N° 16.631 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, entidad demandada en el proceso de la referencia, en virtud de mandato que adjunto conjuntamente con la delegación, decreto de nombramiento y acta de posesión de quien lo confiere, concurre a **CONTESTAR LA DEMANDA Y PROPONER EXCEPCIONES**, de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día 7 de marzo de 2019 (art. 199 CPACA), por tanto el traslado para ejercer la defensa comenzó al vencimiento del término común de 25 días después de surtida la notificación, esto es, del 11 de abril de 2019 al 20 de noviembre de 2018; y corrió durante los 30 días siguientes, del 31 de mayo de 2019, (arts. 172 y 199 CPACA) siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP), encontrándose mi representada en término para contestar.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable en contra de mi apadrinada. En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones y mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

Al hechos 1: Es cierto, lo que dispone el Decreto 1545 del 19 de junio del 2013, el cual establece la prima de servicio para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

Al hechos 2: Si es cierto

Al hechos 3: Si es cierto conforme a resolución aportada

Al hechos 4: Si es cierto

Al hechos 5: Es cierto y explico: En la resolución 2005 del 5 de abril de 2016, al liquidarle sus cesantías no le fue incluida la prima de Servicios, pero también es cierto que mediante la resolución 3789 del 14 de junio de 2018, le fue revisada la Cesantía definitiva a la docente PETRONA ISABEL BARON ARIAS, en la cual el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconoció y ordenó cancelar una diferencia que corresponde a la prima de servicios en cuantía de 9.025.576,00

Al hecho 6: No obra en el expediente dicha solicitud, pero del segundo considerando de la Resolución 3789 del 14 de junio de 2018, se colige que la docente solicitó revisión de la Cesantía Definitiva por la no inclusión de la Prima de Servicios.

Al hecho 7: Es cierto parcialmente, en cuanto a la solicitud de reajuste de las cesantías definitivas, no es cierto que el Distrito de Cartagena, haya configurado días de mora en el pago del mismo, la entidad que represento nunca ha pretendido obrar de mala fe, todo obedece a unos trámites administrativos que no dependen directamente de ella sino de la aprobación de FIDUPREVISORA SA que en definitivas confirma el proyecto de acto administrativo e incluso una vez aprobado y notificado por secretaria de Educación Distrital se envían para su pago al beneficiario, en ese orden de ideas es FIDUPREVISORA SA, la entidad que paga y administra los dineros del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO, en lo que se refiere a prestaciones sociales.

RAZONES DE DEFENSA

La accionante dentro de su escrito de demanda en los capítulos de Disposiciones quebrantadas y concepto de violación, manifiesta que con el acto administrativo hoy demandado se violan unos normas de carácter legal a lo que me opongo a estos planteamientos por lo siguiente:

La secretaria de Educación Distrital de Cartagena no desconoce los fundamentos legales ni jurisprudenciales que aduce el actor

De acuerdo al criterio del actor al indicar que se viola lo dispuesto en la ley 1071 de 2006 artículo 4, y 5, ley 244 de 1995 artículo 1 y 2, ley 91 de 1989 artículo 2 y la jurisprudencia en cita, difiero de los alcances del mismo frente al DISTRITO DE CARTAGENA a través de la secretaria de Educación Distrital, por cuanto se actuó de buena fe, es pertinente aclarar lo siguiente:

El trámite para el pago de prestaciones sociales del docente que lo solicita al que está sujeto la Secretaría de Educación Distrital:

Los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005 disponen un trámite diferente para el pago de las prestaciones de docentes que deben ser aprobadas y canceladas por la entidad que administra los recursos del magisterio, en este caso FIDUPREVISORA SA, para decantar el tema es importante citar los artículos referidos:

"... **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. Aparte subrayado y en negrita fuera del texto

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 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.
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 peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de (os 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 surtirlos 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.

(...)

PARAGRAFO 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.** Aparte subrayado y en negrita fuera del texto

ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, Ei proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o ia entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

En este tenor, la Secretarías deben elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pero está condicionado a la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tal como consta en la normativa que se aplica.

La sociedad fiduciaria en este caso FIDUPREVISORA SA deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución.

Con lo anterior, queda demostrado que dentro del trámite de reconocimiento y pago de una cesantía de docente u otro pago con respecto al mismo, interviene tanto la Secretaría de Educación Distrital como un operador y FIDUPREVISORA SA, que es la entidad encargada de pagar la prestación económica. Tendrá esta entidad explicar el trámite que surtió y el tiempo que necesitó para ello.

No fue una actitud caprichosa de la Secretaria de Educación Distrital SED, ni de mala fe que genere la sanción moratoria que hoy invoca el actor.

Visto lo anterior, la Secretaría de Educación Distrital, cumplió con los trámites administrativos al expedir la Resolución N° 1867 del 22 de marzo de 2013, que son de estricto cumplimiento y sin la autorización de ello carece de efectos legales y mérito ejecutivo.

Al respecto el reconocimiento y pago de la sanción moratoria no es de carácter automático por parte del empleador basado en el principio de la buena fe que se presume a favor de este.

Cabe destacar que en sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA, frente a la exoneración de responsabilidad al pago de la sanción moratoria indica:

"... SANCIÓN MORATORIA PREVISTA EN LA LEY 244 DE 1995 - Por su naturaleza resulta viable la exoneración de responsabilidad cuando se encuentre una razón que justifique la actuación de la entidad.

TESIS:

Además no puede olvidarse que por tratarse de una sanción, también resulta viable la exoneración de responsabilidad cuando se encuentre una razón que justifique la actuación de la Entidad, tal y como se recordó en el pronunciamiento de 10 de febrero de 2011 ya citado, cuando se advirtió: "...No trae consigo la norma ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir, que si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción se aplica: empero, de un análisis hermenéutico puede deducirse, que al ubicarse dentro del mapa legislativo como una sanción, solo podrá exonerarse la entidad incumplida por una razón que justifique su actuación..." Debe tenerse en cuenta que en el presente caso, la falta de pago del auxilio de cesantías no se originó en la dilación injustificada para resolver sobre la solicitud de reconocimiento así como tampoco en el incumplimiento de un acto de

liquidación, sino que obedeció a un problema eminentemente jurídico contenido en un acto administrativo concreto, discusión que fue zanjada por la jurisdicción en primera instancia y que le dio la razón al criterio interpretativo del demandante, de manera que no puede catalogarse que la actuación de la Entidad se emitió con el fin de soslayar el cumplimiento de un deber legal. Es por ello que el sub lite no puede resolverse aplicando los mismos criterios que se predicán de aquellos casos en los cuales la Administración guarda silencio frente a (a solicitud de reconocimiento de cesantía definitiva, pues la sanción en tales eventos se impone como medida de protección, ya que el trabajador podría verse, ..paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante, lo cual no ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala, ya que aquí la Entidad accionada respondió la solicitud y definió en vía gubernativa la situación jurídica de la actora, hecho que permitió emprender el debate judicial fin de determinar si la accionante tenía o no derecho a la cesantía reclamada. En suma, comoquiera que no prospera el único cargo de inconformidad formulado, se confirmará la sentencia recurrida..."

De igual forma existe pronunciamiento por parte de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la indemnización moratoria y el reconocimiento de la misma, indicando lo siguiente:

"... Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia No 3224 de 2008, estableció:

"...la condena al pago de indemnización moratoria no puede imponerse de manera fatal o automática, cuando quiera que se presente un retardo patronal en satisfacer créditos laborales, porque esa mora puede obedecer a hechos o circunstancia perfectamente justificables..."

"... AQUELLA NO OPERABA EN FORMA AUTOMÁTICA NI INEXORABLE, SINO QUE ERA NECESARIO QUE APARECIERA QUE EL PATRONO HUBIERA OBRADO DE MALA FE AL NO PAGAR AL TRABAJADOR, A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, LO CORRESPONDIENTE POR SALARIOS Y PRESTACIONES..."

No es lógico sancionar a la administración cuando en definitivas lo que estaba logrando es que se surtiera el trámite previsto y sujeto a una disponibilidad que FIDUPREVISORA SA es la encargada de pagar, el actuar no fue caprichoso, ni con el fin de evadir una obligación legal, por eso se debe hacer una interpretación extensiva en el presente caso, es decir que el retardo en el pago de los derechos

laborales por parte del empleador, no siempre da lugar a una indemnización a favor del trabajador, para que esta se genere debe probarse la mala fe del empleador, la que en el caso en concreto no se configura, ya que el trámite de reconocimiento y pago de una cesantía de docente, interviene tanto la Secretaría de Educación Distrital como un operador por cuanto la obligación por ley la tiene NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y FIDUPREVISORA SA.

EXCEPCIONES

Propongo como excepciones las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Las prestaciones económicas reconocidas a los docentes están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con autonomía patrimonial, contable y estadística, y facultada para asistir las obligaciones que se generen en razón de las prestaciones sociales de los docentes, de conformidad con la Ley 91 de 1989, y normas concordantes;

Dicho Fondo no tiene legitimación para actuar, pues su representación la tiene el Ministerio de Educación Nacional, quien tiene en este proceso calidad de demandado.

Es ésta entonces la entidad que debe comparecer al proceso, por ser la encargada de autorizar a éste para girar los dineros encaminados a respaldar las obligaciones prestacionales que el Fondo tiene con los diferentes destinatarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 91 de 1989.

Por lo tanto, es LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, quien tiene la legitimación en la causa por pasiva en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por tener a su cargo el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, pues la Secretaria de Educación del ente territorial certificado al cual se encuentre vinculado el docente, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 2831 de Agosto de 2005, tiene la función de atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga y reconoce el Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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, y es quien elabora el proyecto de resolución de la prestación económica reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y cuya aprobación corresponde a la entidad que administre el Fondo conforme lo señala el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 que dispuso.

En este sentido cabe advertir que el Distrito de Cartagena a través de la Secretaría de Educación es un mero operador administrativo, que proyecta los actos administrativos relativos a las prestaciones económicas a cargo del fondo para el visto bueno de la entidad fiduciaria encargada de su manejo y administración, bajo las directrices y parámetros del Ministerio de Educación Nacional, en consecuencia no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda respecto a este ente territorial.

EXCEPCIONES INNOMINADAS: Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con el artículo 306 del CPACA y Código General del Proceso

PETICIÓN

Por todo lo anteriormente explicado, solicitamos se declaren probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho frente a mi representada, por tanto sea absuelta de todo cargo y condena.

PRUEBAS Y ANEXOS

Poder y anexos.

Ténganse como pruebas documentales las aportadas por la parte actora con el escrito de demanda

NOTIFICACIONES

- Distrito de Cartagena de Indias, Centro, Plaza de la Aduana, Primer Piso, notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co
- La apoderada: Edificio Colseguros Of. 308, Centro, Calle Cochera del Gobernador N° 33-15, Cartagena de Indias, Colombia; dirección electrónica:
- margivelez07@hotmail.com

Con mi respeto acostumbrado,


MARGARITA E. VELEZ VASQUEZ

C.C. 33.147.046 de Cartagena
T.P. 16.631 del C. S. de la J.