

Señora Juez
BLANCA LILIANA POVEDA CABEZA
JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Referencia: 11001-33-35-016-2019-00328-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jaime Ignacio Gordillo

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A. – Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Contestación de la demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.471.577 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional No. 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, (en adelante SED o mi representada), manifiesto que por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, me permito contestar la demanda bajo las siguientes consideraciones:

A. Pronunciamiento frente a las pretensiones y declaraciones de la demanda

En cuanto a las pretensiones de la demanda, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de ellas en los siguientes términos:

1.1. DECLARACIONES

1.1.1. DECLARACIÓN PRIMERA: Me opongo a esta pretensión toda vez que la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

1.1.2. DECLARACIÓN SEGUNDA: Me opongo a esta pretensión toda vez que la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

1.1.3. DECLARACIÓN TERCERA: Me opongo a esta pretensión toda vez que el accionante no laboro en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, por lo cual no fue la entidad encargada del reconocimiento de las cesantías del señor Jaime Ignacio Gordillo, pues el Acto Administrativo de reconocimiento y la solicitud de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías estuvo a cargo de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA** y la Fiduprevisora.

1.2. CONDENAS

1.2.1. DECLARACIÓN PRIMERA: Me opongo a esta pretensión toda vez que la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

Asimismo, me opongo a esta pretensión toda vez que la Secretaría de Educación Distrital, no es la entidad encargada de realizar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del Magisterio, por lo tanto, las mismas deben ser pagadas con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2.2. DECLARACIÓN SEGUNDA: Me opongo a esta pretensión toda vez que el accionante no laboro en la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, por lo cual no fue la entidad encargada del reconocimiento de las cesantías del señor Jaime Ignacio Gordillo, pues el Acto Administrativo de reconocimiento y la solicitud de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías estuvo a cargo de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA** y la Fiduprevisora.

1.2.3. DECLARACIÓN TERCERA: Me opongo a esta pretensión toda vez que la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

1.2.4. DECLARACIÓN CUARTA: Me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencias en derecho invocado por la parte demandante y solicitó se absuelva a la entidad que represento. Pido se condene en costas al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

B. Contestación a la descripción de los hechos relacionados en la demanda

En cuanto a los hechos expuestos en el escrito de la demanda, me permito pronunciarme de los mismos en los siguientes términos:

HECHO PRIMERO: NO ES UN HECHO. Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso.

HECHO SEGUNDO: NO ES UN HECHO. Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso.

HECHO TERCERO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, el señor Jaime Ignacio Gordillo no laboró con la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, por lo cual su solicitud de reconocimiento de cesantía no se elevó ante esta entidad, sino ante el FOMAG y la **Secretaría de Educación de Cundinamarca**.

HECHO CUARTO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, la Resolución 091 del 01 de febrero de 2013 fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

HECHO QUINTO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, la Resolución 091 del 01 de febrero

de 2013 fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca y el pago por concepto de liquidación de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bogotá D.C. Al existir dudas al respecto, deberán probarse en el presente proceso.

HECHO SEXTO: NO ES UN HECHO. Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso.

HECHO SÉPTIMO: NO ES UN HECHO. Son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso.

HECHO OCTAVO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

HECHO NOVENO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

HECHO DÉCIMO: NO LE CONSTA A LA ENTIDAD. Conforme con el material probatorio aportado con la demanda y el expediente administrativo, la solicitud elevada por el accionante no fue dirigida a la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, por el contrario, el acto administrativo de reconocimiento de la Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo fue expedido por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**, conforme con lo aportado en el escrito de la demanda.

C. Razones y fundamentos de la defensa

1. Régimen legal de las prestaciones de los docentes.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante “Fomag”), como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuya administración le corresponde a una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga una participación superior al 90%.

La administración de los recursos del Fomag se encuentra a cargo de la fiduciaria la Previsora S.A., ello, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito por la Nación-Ministerio de Educación Nacional con esta entidad financiera del Estado.

De conformidad con el artículo 4 Ibídem, le corresponde a esta cuenta especial de la Nación atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de promulgación de la presente ley, así como del personal afiliado con posterioridad a su expedición.¹

Como objetivos del Fomag, señala el artículo 5 de la Ley 91 de 1989:

¹Posteriormente, la Ley 812 de 2003 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentran vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido en las disposiciones vigentes a la fecha de expedición de la mencionada ley y los docentes vinculados con posterioridad a su expedición tendrán los derechos pensionales establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

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

2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que importa el Consejo Directivo del Fondo.

3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control de uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.

4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 91 de 1989 refiere la forma como se asumirán las obligaciones prestacionales de los docentes entre la Nación y los entes territoriales, en donde resulta necesario resaltar lo dispuesto en el numeral 5 del referido artículo, en la medida que la Nación asumió por medio de esta cuenta, el pago de aquellas prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado causadas a partir de la promulgación de la mencionada ley.

“5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.” (Negrilla fuera de texto)

Aunado a lo anterior, la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas”, estableció en el artículo 56 que las prestaciones sociales a cargo del Fomag, deben ser reconocidas por este Fondo, previo a la aprobación del proyecto de resolución que es elaborado por la entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el docente.

“Artículo 56. 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.”

Con fundamento en las normas antes señaladas, es claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la obligación de atender el pago de todas las obligaciones relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes que se encuentra afiliados a este Fondo, teniendo en cuenta que a partir de la expedición de Ley 91 de 1989 la Nación asumió esta carga por medio de la cuenta especial Fomag y la Ley 962 de 2005 reafirmó esta competencia al señalar que las prestaciones a cargo del Fomag debían ser reconocidas por este Fondo y asigna a las entidades territoriales la obligación de elaborar el proyecto de acto administrativo.

En ese orden de ideas, las entidades territoriales dentro del trámite de las solicitudes que promuevan los docentes para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fomag, únicamente tienen a cargo la elaboración del proyecto del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser aprobado por el mencionado Fondo en la medida que tiene la obligación de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio.

Ahora bien, en lo relacionado con el reconocimiento de la prestación de cesantías del magisterio, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 prevé la forma en la que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio debe cancelar las cesantías al personal docente, el cual se realiza mediante dos sistemas de liquidación, anualizado o retroactivo, determinado según la fecha de vinculación del docente.

En cuanto a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, la Ley 1071 de 2006² estableció que la entidad obligada al pago de esta prestación debe reconocer y pagar con sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo en el pago, encontrándose la entidad en la posibilidad de repetir contra el funcionario que ocasionó la mora en el pago.

“Artículo 5o. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.” (Negrilla fuera de texto)

De la normatividad relacionada, es claro que la Secretaría de Educación del Distrito interviene únicamente en la elaboración del proyecto de acto administrativo, en este caso, proyecta la resolución de reconocimiento de las cesantías ya sean parciales o definitivas de los docentes adscritos a esta entidad territorial, y es el Fomag quién finalmente reconoce la prestación y realiza el pago a través de la Fiduprevisora S.A.

En igual sentido, tratándose de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, la obligación de pagar con sus propios recursos dicha sanción, se encuentra a cargo de la entidad pública obligada a reconocer y pagar esta prestación al servidor público, que para el caso concreto corresponde al Fomag.

Sobre el particular, se debe traer a colación un pronunciamiento del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, donde se zanjó la discusión respecto de la entidad que debe responder por la sanción moratoria, teniendo en cuenta que todas las llamadas en juicio proponían la excepción previa de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así es, que, en providencia del 25 de septiembre de 2017, dentro del radicado interno (1669-15) la Sección Segunda del Consejo de Estado³, estableció lo siguiente:

“...7.2.2.2 Entidad responsable del reconocimiento del pago de la sanción moratoria

En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación - Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado

² En sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que para el caso del trámite de las solicitudes de cesantías que promueven los docentes, debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 sobre aquel previsto en el Decreto 2831 de 2005. Lo anterior, teniendo en cuenta que: “(...) no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018. Radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15) CE-SUJ2-012-18

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de septiembre de dos mil 2017. Radicado: 73001-23-33-000-2013-00638-01 (1689-15).

fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratorio por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otros, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quién administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones de los docentes oficiales."*

Refuerza la tesis señalada, lo dispuesto por el Consejo de Estado, en providencia de fecha 16 de agosto de 2018⁴, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad territorial en los términos que se citan a continuación:

"Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, ésta una competencia otorgada al FOMAG como una cuenta especial de la nación, por ser en cabeza de quién se encuentra el patrimonio autónomo creado por la Ley respecto de los factores prestacionales de sus afiliados y finalmente, de la cual se destinan los recursos para la cancelación de las sumas reconocidas por los actos administrativos expedidos por las secretarías de educación territoriales, de manera que en los procesos en los que se discuta la liquidación de la prestación social – cesantías, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación en casos similares cuya discusión se concretó en el régimen de liquidación de dicha prerrogativa laboral, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales".

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa en nombre del fondo..."

Todo lo anterior permite concluir que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no está llamada a responder por las pretensiones elevadas en la demanda, las cuales se encuentran dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, toda vez que, es la Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fomag, quien por disposición legal es el ente que tiene la obligación de efectuar el mencionado pago en razón a las funciones y competencias asignadas, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado a este Fondo.

Conforme con lo anterior, la jurisprudencia se ha pronunciado en diferentes oportunidades en procesos similares a los hechos y pretensiones establecidos en la presente demanda, en tal sentido el Consejo de Estado, por lo tanto la decisión de este caso debe apegarse a lo decidido en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda⁵ demanda en la cual se buscaba el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 16 de agosto de 2018. Radicado 2016-1237-01 (2229-18).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Radicado 73001-23-33-000-2014-00120-01(4886-14). C.P. Gabriel Valbuena Hernández

De igual manera, el Consejo de Estado⁶ ha determinado que las entidades territoriales-Secretarías de Educación carecen de legitimación por pasiva en los procesos judiciales donde se busque el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías porque es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad que le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución elaborado por la Secretaría de Educación.

En el mismo sentido, en el auto de fecha 26 de abril de 2018⁷, el Consejo de Estado indicó:

"(...) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales."

Finalmente, en sentencia de 02 de octubre de 2019, el Consejo de Estado⁸ reconoce que a pesar de que el pago tardío en las cesantías se deba a la demora de la expedición del acto administrativo por parte de la Secretaría de Educación que tenía a su cargo dicha delegación, sigue siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que debe responder y para sustentar esta posición se remite al auto antes referenciado.

2. Análisis jurisprudencial sobre la desvinculación de las entidades territoriales en asuntos de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías

Es preciso señalar que la Secretaría de Educación del Distrito, no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que, quien debe reconocer y pagar la sanción moratoria es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Fiduprevisora S.A., teniendo presente que los hechos que se alegan fueron ocurridos en la vigencia de la Ley 962 de 2005, que consagra la responsabilidad a cargo del Fondo.

En aras de que la decisión proferida por el Juez de conocimiento sea desvincular a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO para el caso objeto de estudio, se trae a colación la sentencia del 29 de mayo de 2020, Magistrado ponente: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA Expediente: 11001-33-035-030-2018-00328-01 demandante: MIGUEL ÁNGEL RAMOS PÉREZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, que en la parte considerativa determinó:

"En todo caso, se trate del régimen anualizado o retroactivo, corresponde al FOMAG liquidar y reconocer el auxilio de cesantía parcial o definitiva de los docentes oficiales, labor que, en virtud de la garantía de "prestación descentralizada de los servicios" consagrada en el inciso final del artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y de la delegación de que trata el artículo 9 ajusten, es desarrollada por las secretarías de educación de los entes territoriales. Así fue dispuesto en el Decreto 3752 de 2003 "por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, y la Ley 962 de 2005, art. 56.

Entre tanto, el pago efectivo de las prestaciones reconocidas es efectuado a través de una sociedad fiduciaria que administra los recursos, que en la actualidad es la FIDUPREVISORA S.A quien la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en virtud de las disposiciones del artículo 3o de la Ley 91 de 1989, suscribió el contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública 083 de 21 de junio de 1990, modificado entre otros, por la escritura No. 1588 27 de diciembre de 2018.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 05 de diciembre de 2013, Radicado 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769- 12) C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Asimismo, ver la Sentencia del 02 de diciembre de 2019, Radicado 25000-23-42-000-2012-01293(0775-15). C.P. Gabriel Valbuena Hernández

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. auto del 26 de abril de 2018, Radicado 68001-23-33-000-2015-00739-01(0743-2016), C.P William Hernández Gómez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 02 de octubre de 2019. Radicado: 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16. C.P. Cesar Palomino Cortes

Así pues, siguiendo el contenido de las normas que gobiernan el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, surge palmario que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, las que son pagadas por el FOMAG. Para tales efectos, las secretarías de educación de los entes territoriales en las que el docente prestó sus servicios tienen a su cargo la elaboración y suscripción de la resolución de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, previa aprobación de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio del FOMAG”

... (...) Conforme lo anterior, y si en tratándose de los docentes, el obligado al pago de las cesantías es el FOMAG, surge palmario que será también con cargo a ese fondo que deberá cancelarse la sanción por mora, surgida con ocasión del retardo en el pago de la mencionada prestación; sin que su naturaleza de cuenta especial - patrimonio autónomo, constituya óbice para asumir la responsabilidad que la normatividad le impuso, y traslade la obligación al fideicomitente y fiduciario.”

A su vez, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección E, a través de la sentencia del 12 de junio de 2020, bajo radicado 11001-33-42-055-2017-00252-01, en donde la accionante es Nidia Leonor Pérez Sánchez, realizó un análisis correspondiente para establecer si en el asunto la Secretaría de Educación de Bogotá estaba llamada a responder solidariamente por el pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 5º de la ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a favor de la demandante, concluyendo que:

“La Sala advierte que la Secretaría de Educación de Bogotá no está llamada a efectuar el pago de la sanción moratoria con sus propios recursos, por cuanto el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el fondo especial creado mediante la Ley 91 de 1989, con el fin de atender las prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados.

Es decir, que la actuación de la Secretaría de Educación de Bogotá se limita a la recepción de las solicitudes y elaboración de los proyectos de actos administrativos relacionados con las prestaciones sociales de los afiliados al fondo, sin que esto implique en forma alguna que en caso de que se genere una controversia sobre dichas prestaciones, sea la entidad territorial la llamada a responder con su patrimonio.

En otras palabras, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación de Bogotá, y que corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A., en calidad de administradora y vocera de los recursos del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir eventualmente las consecuencias jurídicas derivadas de una decisión judicial, pues es a quien se le atribuyó la función de atender las prestaciones sociales de los docentes afiliados” (Negrillas fuera del texto original)

En relación con la competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para reconocer prestaciones sociales, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 28 de septiembre de 2017⁹ manifestó que no se requiere la intervención del ente territorial o Secretaría de Educación territorial, teniendo en cuenta que es el aludido fondo quien debe asumir eventualmente las consecuencias jurídicas derivadas de una decisión judicial, de la siguiente manera:

“Sobre el particular, se expuso: “las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

(...)

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicado No. 17001-23-33-000-2013-00433-02. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Así las cosas, deber decirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio son actos en los que interviene, tanto la secretaría de educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los siguientes términos:

El objeto de la Ley 962 de 2005 fue la simplificar una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendiente a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, circunstancia que en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado fondo".

*Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la secretaría de educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto **el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados, sin que para ello se requiera de intervención alguna del ente territorial – secretaría de educación municipal.** (Negrilla fuera del texto original)*

En consecuencia de lo anterior, quien debe atender las solicitudes relacionadas con las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, que además debe tramitar las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los afiliados al Fondo, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero quien debe realizar el pago de la sanción moratoria, es el administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que como ya se expuso a la fecha es la Fiduprevisora S.A.

En virtud de los planteamientos que anteceden, es claro que la Secretaría de Educación del Bogotá no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para ser condenada dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que, quien debe reconocer y pagar la sanción moratoria es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, a través de la Fiduprevisora S.A y en especial, porque ante esta entidad no se surtió el trámite administrativo el cual se pretende sea declarado nulo.

3. Análisis del caso en concreto

Teniendo en cuenta la normatividad y la situación fáctica del presente caso, es posible determinar que la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá no cuenta ni contó con vínculo laboral con el hoy accionante, no fue la entidad encargada del reconocimiento de las Cesantías Definitivas del señor Jaime Ignacio Gordillo y no cuenta con conocimiento sobre la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

De acuerdo con la información otorgada por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, a través de radicado I-2022-51032 del 17 de mayo de 2022, se determina que el señor Jaime Ignacio Gordillo identificado con cédula de ciudadanía

19.487.607 no se encuentra adscrito como docente ni cuenta con un vínculo laboral con la Entidad a la que represento.

Asimismo, conforme con la Resolución 091 del 01 de febrero de 2013 se encuentra que fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por la señora Piedad Caballero Prieto quien se encontraba ejerciendo el cargo de Secretaría de Educación, por lo cual, es posible determinar que el accionante no realizó su solicitud de reconocimiento de cesantía ante la Entidad a la que represento, por lo contrario, efectuó y elevó su petición ante la Gobernación de Cundinamarca, con quien contaba con un vínculo laboral. En este mismo sentido, el Acto Administrativo establece que el docente Gordillo Acosta laboró para la **Secretaría de Educación de Cundinamarca** desde el 30 de abril de 1992 vinculado a través de la Resolución 17 del 01 de abril de 1992 y finalizó sus labores en dicha entidad el 09 de agosto de 2012 conforme con la Resolución 5180.

Por otra parte, en el escrito de demanda y conforme con el material probatorio aportado, se registra que la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías fue elevada ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Cundinamarca, conforme con el radicado E-2016-216918 del 13 de enero de 2016. De esta forma, y de acuerdo a la consulta realizada en el Sistema Integrado de Gestión Documental y Archivo de la Secretaría de Educación del Distrito Capital el radicado E-2016-216918 corresponde a la solicitud de retiro de cesantía para educación de la señora Luz Elena Cortes Castellanos, la cual fue radicada ante esta entidad el 13 de diciembre de 2016, gestión que no corresponde de ninguna forma al presente caso.

Finalmente, es importante reiterar que la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, antes relacionada, ha encontrado que la delegación no da lugar a la legitimación material en la causa por pasiva a la Secretaría de Educación de Bogotá, es decir, la entidad que represento no está llamada ni obligada a responder por ninguna de las pretensiones que se presenten en las demandas en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluido el presente caso y en especial porque no fue la encargada de diseñar y expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías al accionante, por cuanto no cuenta con un vínculo laboral como docente con la Secretaría de Educación de Bogotá.

D. Pruebas

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las siguientes:

1. Radicado E-2016-216918 del 13 de diciembre de 2018
2. Radicado I-2022-51032 del 17 de mayo de 2022
3. Constancia de remisión radicado S-2016-189718

E. Anexos

Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

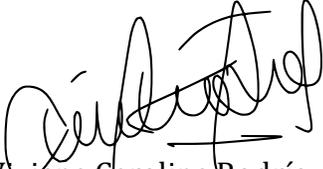
1. Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
2. Poder de sustitución.
3. Pruebas señaladas en el capítulo E del presente escrito.

F. Notificaciones

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo de notificaciones judiciales de la Entidad:

notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a los correos de la suscrita apoderada carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Del honorable Despacho,



Viviana Carolina Rodríguez Prieto

Apoderada Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital

Celular: 3112720996

Señora Juez
BLANCA LILIANA POVEDA CABEZA
JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Referencia: 11001-33-35-016-2019-00328-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Jaime Ignacio Gordillo

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora S.A. – Bogotá D.C. – Secretaría de Educación Distrital

Asunto: Excepciones Previas

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.471.577 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional No. 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de **BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, (en adelante SED o mi representada), manifiesto que por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, me permito interponer las siguientes excepciones previas, conforme a las siguientes consideraciones:

A. Falta de legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, la legitimación en la causa por pasiva corresponde a la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio y para oponerse a las pretensiones.

Adicionalmente, vale la pena precisar que esta Corporación tiene determinado que el presupuesto procesal de la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, de hecho y material. i) *“La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva”*²; (ii) La segunda, hace relación a la participación real que tienen las personas con el hecho origen de la formulación de la demanda y el vínculo con los derechos o intereses en discusión, circunstancia que permite establecer si existe mérito de las pretensiones del actor o las razones de oposición del demandado para dictar sentencia de fondo.

De esta manera, es posible que un sujeto que es parte del proceso, a pesar de encontrarse legitimado en la causa de hecho, no cuenta con legitimación en la causa material ya que no ostenta relación alguna con los hechos que dieron origen al proceso o, que de conformidad con la ley sustancial, no está llamado a responder por los derechos en controversia, lo cual trae como consecuencia que las pretensiones formuladas están llamadas a fracasar pues el demandado no se encuentra en la posibilidad de reparar los perjuicios ocasionados al demandante.³

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Auto del 07 de febrero de 2019. Radicado: 68001-23-33-000-2014-00346-01(2174-15).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Radicado: 81001-23-31-000-2011-00051-01(48890).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2011. Radicado: 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753).

Bajo el anterior entendimiento, la legitimación en la causa material por pasiva implica que la Entidad que es demandada, es la que está llamada a responder y restablecer el derecho del demandante ante una eventual sentencia condenatoria al encontrarse probada la participación real en el hecho o el vínculo jurídico sustancial con los intereses que se encuentran en disputa.

En el presente asunto, el demandante pretende la declaratoria de nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía y en consecuencia, que se condene a la entidad al pago de la mencionada sanción. Sin embargo, la Secretaría de Educación del Distrito carece de legitimación en la causa material por pasiva frente a estas pretensiones en la medida que, el trámite realizado para el reconocimiento de las prestaciones sociales no fue efectuado ante esta entidad, conforme con lo establecido en el escrito de contestación de la demanda, el cual permite concluir que la entidad territorial a cargo y la cual debió ser vinculada en el presente proceso fue la Gobernación de Cundinamarca - Secretaría de Educación, en razón a que:

De acuerdo con la información otorgada por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, a través de radicado I-2022-51032 del 17 de mayo de 2022, se determina que el señor Jaime Ignacio Gordillo identificado con cédula de ciudadanía 19.487.607 no se encuentra adscrito como docente ni cuenta con un vínculo laboral con la Entidad a la que represento. Asimismo, conforme con la Resolución 000091 del 01 de febrero de 2013 se encuentra que fue expedida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, por la señora Piedad Caballero Prieto quien se encontraba ejerciendo el cargo de Secretaría de Educación, por lo cual, es posible determinar que el accionante no realizó su solicitud de reconocimiento de cesantía ante la Entidad a la que represento, por lo contrario, efectuó y elevó su petición ante la Gobernación de Cundinamarca, con quien contaba con un vínculo laboral.

Por otra parte, en el escrito de demanda y conforme con el material probatorio aportado, se registra que la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías fue elevada ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Cundinamarca, conforme con el radicado E-2016-216918 del 13 de enero de 2016. De esta forma, y de acuerdo a la consulta realizada en el Sistema Integrado de Gestión Documental y Archivo de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, el radicado E-2016-216918 corresponde a la solicitud de retiro de cesantía para educación de la señora Luz Elena Cortes Castellanos, la cual fue radicada ante esta entidad el 13 de diciembre de 2016, gestión que no corresponde de ninguna forma al presente caso.

Por lo anterior, la excepción propuesta está llamada a prosperar ya que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro de presente asunto, teniendo en cuenta que, no fue la Entidad a cargo de la proyección y expedición del acto administrativo de reconocimiento, no cuenta con un vínculo laboral con el demandante, no estuvo a cargo del reconocimiento de sanción moratoria y en razón a que, quien debe reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio es la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG.

B. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

El artículo 61 del Código General del Proceso, consagra la institución del litisconsorte necesario y la integración del contradictorio en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.
Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así,

el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo dispuesto en el Código General del Proceso, la figura procesal del litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia, y se encuentra dividida como necesaria o facultativa y/o voluntaria según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.

A su vez, puede extraerse de su contenido que el litisconsorcio necesario se da en aquellos casos en los que la naturaleza de las relaciones jurídicas planteadas y debatidas en el procesos, no permiten emitir una decisión de fondo con las partes que hasta el momento se encuentran vinculadas al mismo, por encontrarse necesaria la comparecencia de una o varias personas, que podrían resultar afectadas con la decisión adoptada en razón a la relación jurídica debatida.

De igual forma, con respecto a la oportunidad procesal para integrar al litisconsorte necesario, la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 056 del 05 de julio de 1995, contempló lo siguiente:

“a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de [e]sta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia [...]”.

Ahora bien, el reconocimiento de las prestaciones sociales por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está regulado para el caso bajo estudio en la Ley 962 de 2005, artículo 56:

“Artículo 56. *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.”*

Esta norma fue regulada por el Decreto 2831 de 2005, el cual estableció en el artículo 3°:

“Artículo 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*

del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

“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 esta 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 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 de 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 este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.*

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. 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”.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia del 06 de febrero de 2020, con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, estableció la responsabilidad del FOMAG en el trámite de las cesantías de los docentes:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo objeto principal es atender las prestaciones sociales de los docentes. La Fiduciaria La Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto. Por lo tanto, la

FIDUPREVISORA S.A.- en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo”⁴.

En este sentido y conforme como se ha logrado establecer, la Entidad a cargo de la proyección y expedición del Acto Administrativo por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de las Cesantías Definitivas al docente Jaime Ignacio Gordillo Acosta fue la Secretaría de Educación de Cundinamarca, pues fue con dicha entidad con quien laboró como docente desde el 30 de abril de 1992 hasta el 09 de agosto de 2012, de acuerdo con lo consignado en la Resolución 000091 del 01 de febrero de 2013 expedida por la Gobernación de Cundinamarca - Secretaría de Educación.

Razón por la cual, la Secretaría de Educación de Cundinamarca, en su calidad de entidad territorial certificada y asignada para la proyección y expedición de los Actos Administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, en virtud del Decreto 2831 de 2005, es quien debe ser vinculada al presente proceso, para ejercer su defensa y aportar todo el material probatorio que sirva para dirimir el conflicto de la presente controversia.

Por lo anterior, se solicita al presente despacho vincular a este proceso a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

C. Genérica o innominada

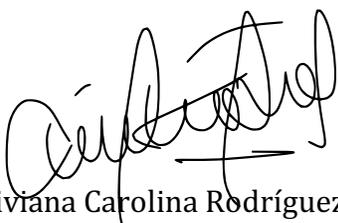
Como todo proceso contencioso de carácter declarativo, pido respetuosamente al señor Juez que en caso de encontrarse acreditada alguna circunstancia liberaría del demandado proceda con su declaración.

D. Notificaciones

La Secretaría de Educación de Cundinamarca recibe notificaciones en la Calle 26 No 51-53 Bogotá y al correo de notificaciones judiciales notificaciones@cundinamarca.gov.co.

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo electrónico de notificaciones judiciales de la Entidad: notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co y a los correos de la suscrita apoderada carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Del honorable Despacho,



Viviana Carolina Rodríguez Prieto
Apoderada Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital
Celular: 3112720996

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-041 de 6 de febrero de 2020, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez