

Doctora,

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

DEMANDANTE: **MARÍA DOLORES MORENO**

DEMANDADA: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

RADICACIÓN: **11001-33-35-016-2021-00281-00**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 53.105.587 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 158.331 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co, actuando en mi condición de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, conforme al poder conferido por la Directora Operativa de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, el cual se adjunta, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito presentar en término escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el proceso instaurado por la señora **MARÍA DOLORES MORENO**, siguiendo para el efecto la siguiente estructura:

I. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

A pesar de que contra mi poderdante no existe pretensión alguna que solicite la declaración de su responsabilidad y condena, y que, de igual forma, no tendría vocación jurídica para ser llamado a responder en el objeto del litigio, **ME OPONGO** a la prosperidad de cualquier pretensión que endilgue responsabilidad sobre el Departamento de Cundinamarca, y especialmente **ME OPONGO** a la primera pretensión declarativa consistente en que se declare la nulidad del Acto Ficto o Presunto, producto del silencio administrativo negativo al no haber dado respuesta a la solicitud presentada el 31 de julio del 2018, relacionada con el acrecimiento o ajuste, al 100%, de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la mencionada pensión, en la medida que el responsable de la reliquidación o reajuste eventual de dicha prestación es LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

II. PRONUNCIAMIENTO A LAS CONSIDERACIONES FÁCTICAS DE LA DEMANDA

Primero. ES CIERTO, La demandante radicó, el 20 de mayo de 2015 radicó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el fallo del 20 de febrero de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” mediante el cual se confirmó y aclaró el fallo proferido por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha del 28 de mayo del 2012, el cual ordenó “(...) ORDENESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se reconozca y pague una pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993 y modificada por la 797 de 2003 a los señores Luis Eduardo González Rodríguez y María Dolores Moreno en calidad de padres supérstites de la causante Olfa Yein González Moreno en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la misma norma, que para el presente caso es del 47% a partir del 25 de enero de 2008, día siguiente al fallecimiento de la causante, aplicando los reajustes previstos en la ley. El monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...)”.

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

Segundo. ES CIERTO. Mediante resolución No. 000856 de fecha 19 de mayo de 2017, se reconoció en favor de la demandante señora **MARÍA DOLORES MORENO y del señor LUIS EDUARDO GONZALEZ**, el pago en partes iguales de la pensión de sobreviviente causada por la docente **OLFA YEIN GONZALEZ MORENO**.

Tercero. ES CIERTO. Mediante Resolución No 001602 del 17 de octubre del 2017 se aclara la Resolución No 000856 del 19 de mayo del 2017 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: ACLARAR la parte motiva de la Resolución No 000856 de 19 de mayo de 2017, en la parte considerativa en el sentido de establecer que las mesadas causadas de la pensión de sobrevivientes que con ella se reconoció y ordenó el pago por los servicios prestados por OLFA YEIN GONZALEZ MORENO (Q.E.P.D.) quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No 35.285.650 de Paratebueno, van desde el 25 de enero de 2008 al 10 de marzo de 2017 inclusive, y no como allí se indicó, conforme con la parte considerativa que antecede.

Cuarto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Quinto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Sexto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Séptimo. ES PARCIALMENTE CIERTO, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), la señora MARIA DOLORES MORENO presentó una solicitud ante la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, por medio de la cual, solicitó el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), a partir del día siguiente de su deceso, el cual ocurrió el 23 de enero del 2016, no obstante lo anterior, el responsable de la reliquidación o reajuste eventual de dicha prestación es la Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN

NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Octavo. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Noveno. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Décimo. NO NOS CONSTA. Se ignora si **La Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dio respuesta efectiva la petición presentada por la demandante el treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

III. EXCEPCIONES PREVIAS

A) **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate de la demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión, estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Frente a la excepción de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado, ha señalado en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012),

con Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y con número de radicado 2012-01063-00, lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a discutir, total o parcialmente, el derecho alegado por la demandante”

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se observa que la legitimación en la causa por pasiva supone que una determinada entidad hace parte de la relación jurídico sustancial que brinda origen al litigio, así mismo establece que lógicamente es aquella entidad llamada a responder por las eventuales condenas y consecuentemente encontrarse en la capacidad legal de cumplir con la mismas. Ahora bien, en el caso concreto las pretensiones de la demandante se agrupan en la solicitud de que se realice el reajuste o acrecimiento al 100% de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la mencionada pensión; lo cual supone que las entidades llamadas a participar del litigio, pronunciarse sobre las pretensiones y eventualmente cumplir con estas últimas, es aquella entidad que cuenta con la obligación legal y reglamentaria del pago de dicha pensión. En el caso concreto, es el NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), a través de la Fiduprevisora.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A) INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

El Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Cundinamarca no es responsable de que se realice el reajuste o acrecimiento al 100% de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor

GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la pensión de sobreviviente causada por a docente OLFA YEIN GONZALEZ MORENO, pues la entidad llamada a responder es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que el reconocimiento y pago de las prestaciones del magisterio se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Magisterio. En tal sentido, la Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 dispone que *“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”*.

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, solo actúa en el trámite y expedición del acto administrativo de reconocimiento o negación de las solicitudes previa aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por delegación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 *“por la cual se expide la Ley General de Educación”*, en la cual se indica que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente”*. (Destacado fuera de texto)

En el mismo sentido, 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 o prestan servicios públicos”* señala lo siguiente:

“Artículo 56. RACIONALIZACIÓN 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”.

Por lo anterior, se puede concluir que el pago de las prestaciones sociales de los docentes le corresponde directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que es la entidad que legalmente y por estricta competencia, debe cancelar esta prestación.

Es importante advertir que la secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 9 de la Ley 91 de 1989; el artículo 56 de la Ley 952 de 2005; y el Decreto 2831 de 2005, es decir, actuó como delegada del Ministerio de Educación Nacional, luego quien tiene la obligación de realizar y pagar el reajuste de la cuota parte de la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante.

La Corte Constitucional en sentencia C 036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado, sobre la delegación de funciones administrativas dispuso lo siguiente:

“La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”.
(Subrayado fuera de texto)

Existen muchos pronunciamientos tanto de los Tribunales Administrativos, como del Consejo de Estado endilgándole al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación de responder por los pagos de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, como en el presente caso, y de ahí que reiteramos que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, es simplemente un operador y por lo tanto, no debe condenarse al pago de las prestaciones sociales, cualquier incumplimiento o reproche en la negativa del reconocimiento y pago de una prestación social le debe ser imputable a la entidad obligada a ello, esto es LA NACIÓN – MINISTERIO NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El Departamento de Cundinamarca se limita al cumplimiento de una delegación legal y reglamentaria, como es la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación y validación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por lo tanto, no le sería

posible ejecutar la sentencia, toda vez que, es el NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien decide la aprobación, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales.

B) PRESCRIPCIÓN

En caso de que por alguna razón existiera una condena en contra de las demandadas, la suscrita se permite proponer la excepción de prescripción de los derechos laborales que a la fecha de la demanda se encontraban prescritos.

Es menester insistir en que la presente excepción en ningún caso supone la aceptación de ninguna clase de derecho en cabeza de la parte actora, y las pretensiones que se reclaman, se propone esta excepción ante el caso en que se reconozcan acreencias o derechos en cabeza de la parte actora, a cargo de mi representada.

C) COMPENSACIÓN

Sin que esto implique el reconocimiento de pago alguno a favor del demandante, solicito señora Juez muy respetuosamente que, en el evento de declararse alguna condena en contra de mi representada, sean tenidos en cuenta los pagos que se le hayan efectuado a la aquí demandante, así como los que se logren probar dentro del proceso.

D) EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito a la señora juez declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso.

V. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DEFENSA

1. La Secretaría de educación de Cundinamarca, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 56 de la ley 962 y del Decreto 2831 de 2005, profirió la resolución No. 856 del 19 de mayo de

2017, por medio de la cual, en cumplimiento del *fallo del 20 de febrero de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” mediante el cual se confirmó y aclaró el fallo proferido por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha del 28 de mayo del 2012, el cual ordenó “(...) ORDENESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se reconozca y pague una pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993 y modificada por la 797 de 2003 a los señores Luis Eduardo González Rodríguez y María Dolores Moreno en calidad de padres supérstites de la causante Olfa Yein González Moreno en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la misma norma, que para el presente caso es del 47% a partir del 25 de enero de 2008, día siguiente al fallecimiento de la causante, aplicando los reajustes previstos en la ley. El monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...)”*.

2. Que, de acuerdo a lo anterior, la Secretaría de Cundinamarca cumplió con el trámite a su cargo como delegada de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad ésta quien tiene a cargo el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes en el sector oficial, quien a través de la Fiduprevisora, y a su vez ésta ha sido la entidad encargada de realizar el pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora María Dolores Moreno, como consta en los documentos aportados por la misma.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

- 1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad a cargo del reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes en el sector oficial.**

La Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 indica lo siguiente:

“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 hicieren 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. (Subrayado fuera del texto)

2. El Departamento de Cundinamarca como delegada del Ministerio de Educación Nacional para el reconocimiento de prestaciones sociales.

El Decreto 2831 de 2005, “*por medio del cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones*”, sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, dispone lo siguiente:

“Artículo 2°. RADICACIÓN DE SOLICITUDES. “*Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría 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.”

La Ley 91 de 1989 por medio de la cual “*se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, con relación al pago y reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho los docentes en el sector oficial, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por la Nación a

través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

El artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 “por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

“ARTICULO 180. RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, “por el cual se reglamentan el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. 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 la 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.

(...)

PARÁGRAFO 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.

ARTÍCULO 4°. TRÁMITE DE SOLICITUDES. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la 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.”

Referente a la delegación de funciones administrativas la Corte Constitucional en sentencia C-036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”.
(Subrayado fuera de texto)

3. DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone el término de la prescripción en materia de derechos laborales, así:

“Artículo 41. Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, proferida el veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), con radicación número: 11001-03-15-000- 2019-04199-00(ac), se pronunció acerca del fenómeno de la prescripción, así:

“Por lo anterior, «si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los 3 años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual (...) se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella», debido a que la no concurrencia del trabajador ante la entidad o la jurisdicción contenciosa puede entenderse como desinterés que no debe ser asumido por el Estado.

No obstante, la Sala indicó que la prescripción extintiva no podía ser aplicada de la misma forma a los derechos pensionales, en atención a la condición periódica que los hace imprescriptibles, debido a que son pagadas día a día por lo que pueden ser solicitadas en cualquier momento”.

Aunque los derechos pensionales en principio no prescriben, las mesadas pensionales sí, por lo que el reclamante solo tendrá derecho al reconocimiento de aquellas que se hayan generado en los **últimos 3 años.**

VII. MEDIOS DE PRUEBA

A. DOCUMENTALES:

1. Resolución No. 000856 del 19 de mayo de 2017 por medio de la cual se reconoció y ordeno el pago de la pensión de sobrevivientes causada por la docente OLFA YEIN GONZALEZ MORENO, a MARIA DOLORES MORENO y LUIS EDUARDO GONZALEZ como beneficiarios por partes iguales.
2. Solicitud de pruebas dirigida a la Directora Operativa de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, radicada el veinte (20) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) (2 folios).

Le ponemos de presente señora Juez, que debido a la premura y tendiendo a contestar en término, no fue posible que la Secretaría correspondiente nos remitiera la documentación que le fue requerida, sin embargo, una vez obtengamos respuesta por parte de la misma, pondremos esta información a disposición de su Despacho.

VIII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a la suscrita apoderada por la directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca.
2. Documentos señalados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

DEMANDANTE:

1. La demandante recibirá notificaciones en el correo electrónico legonzalez2308@gmail.com
2. El apoderado de la parte demandante podrá ser notificado en la oficina ubicada en la avenida 19 No 3-10 oficina 401, Edificio Barichara Torre B, de la ciudad de Bogotá D. C., y en la dirección electrónica contacto@abogadosomm.com

DEMANDADA:

El Departamento de Cundinamarca, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 51-53 Torre Central, Piso 8, en la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico notificaciones@cundinamarca.gov.co.

La apoderada del Departamento de Cundinamarca recibirá notificaciones en la Calle 12 No, 7 – 32 Oficinas 609 – 610 de la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co

La FIDUPREVISORA, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo notjudicial@fiduprevisora.com.co

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- , recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo procesos@defensajuridica.gov.co

De la señora Juez,



FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS

C.C. No. 53.105.587

T.P. No. 158.331 del C. S. J.

Doctora,

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

DEMANDANTE: **MARÍA DOLORES MORENO**

DEMANDADA: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

RADICACIÓN: **11001-33-35-016-2021-00281-00**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 53.105.587 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 158.331 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co, actuando en mi condición de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, conforme al poder conferido por la Directora Operativa de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca, el cual se adjunta, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito presentar en término escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el proceso instaurado por la señora **MARÍA DOLORES MORENO**, siguiendo para el efecto la siguiente estructura:

I. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

A pesar de que contra mi poderdante no existe pretensión alguna que solicite la declaración de su responsabilidad y condena, y que, de igual forma, no tendría vocación jurídica para ser llamado a responder en el objeto del litigio, **ME OPONGO** a la prosperidad de cualquier pretensión que endilgue responsabilidad sobre el Departamento de Cundinamarca, y especialmente **ME OPONGO** a la primera pretensión declarativa consistente en que se declare la nulidad del Acto Ficto o Presunto, producto del silencio administrativo negativo al no haber dado respuesta a la solicitud presentada el 31 de julio del 2018, relacionada con el acrecimiento o ajuste, al 100%, de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la mencionada pensión, en la medida que el responsable de la reliquidación o reajuste eventual de dicha prestación es LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

II. PRONUNCIAMIENTO A LAS CONSIDERACIONES FÁCTICAS DE LA DEMANDA

Primero. ES CIERTO, La demandante radicó, el 20 de mayo de 2015 radicó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el fallo del 20 de febrero de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” mediante el cual se confirmó y aclaró el fallo proferido por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha del 28 de mayo del 2012, el cual ordenó “(...) ORDENESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se reconozca y pague una pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993 y modificada por la 797 de 2003 a los señores Luis Eduardo González Rodríguez y María Dolores Moreno en calidad de padres supérstites de la causante Olfa Yein González Moreno en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la misma norma, que para el presente caso es del 47% a partir del 25 de enero de 2008, día siguiente al fallecimiento de la causante, aplicando los reajustes previstos en la ley. El monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...)”.

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

Segundo. ES CIERTO. Mediante resolución No. 000856 de fecha 19 de mayo de 2017, se reconoció en favor de la demandante señora **MARÍA DOLORES MORENO y del señor LUIS EDUARDO GONZALEZ**, el pago en partes iguales de la pensión de sobreviviente causada por la docente **OLFA YEIN GONZALEZ MORENO**.

Tercero. ES CIERTO. Mediante Resolución No 001602 del 17 de octubre del 2017 se aclara la Resolución No 000856 del 19 de mayo del 2017 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO: ACLARAR la parte motiva de la Resolución No 000856 de 19 de mayo de 2017, en la parte considerativa en el sentido de establecer que las mesadas causadas de la pensión de sobrevivientes que con ella se reconoció y ordenó el pago por los servicios prestados por OLFA YEIN GONZALEZ MORENO (Q.E.P.D.) quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No 35.285.650 de Paratebuena, van desde el 25 de enero de 2008 al 10 de marzo de 2017 inclusive, y no como allí se indicó, conforme con la parte considerativa que antecede.

Cuarto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Quinto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Sexto. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Séptimo. ES PARCIALMENTE CIERTO, el día treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018), la señora MARIA DOLORES MORENO presentó una solicitud ante la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, por medio de la cual, solicitó el reconocimiento y pago del 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), a partir del día siguiente de su deceso, el cual ocurrió el 23 de enero del 2016, no obstante lo anterior, el responsable de la reliquidación o reajuste eventual de dicha prestación es la Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN

NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Octavo. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Noveno. NO ME CONSTA, al tratarse de un hecho ajeno a mi poderdante.

Décimo. NO NOS CONSTA. Se ignora si **La Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dio respuesta efectiva la petición presentada por la demandante el treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

III. EXCEPCIONES PREVIAS

A) **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate de la demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión, estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Frente a la excepción de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado, ha señalado en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012),

con Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y con número de radicado 2012-01063-00, lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio.

Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegada por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a discutir, total o parcialmente, el derecho alegado por la demandante”

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se observa que la legitimación en la causa por pasiva supone que una determinada entidad hace parte de la relación jurídico sustancial que brinda origen al litigio, así mismo establece que lógicamente es aquella entidad llamada a responder por las eventuales condenas y consecuentemente encontrarse en la capacidad legal de cumplir con la mismas. Ahora bien, en el caso concreto las pretensiones de la demandante se agrupan en la solicitud de que se realice el reajuste o acrecimiento al 100% de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la mencionada pensión; lo cual supone que las entidades llamadas a participar del litigio, pronunciarse sobre las pretensiones y eventualmente cumplir con estas últimas, es aquella entidad que cuenta con la obligación legal y reglamentaria del pago de dicha pensión. En el caso concreto, es el NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), a través de la Fiduprevisora.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A) INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

El Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Cundinamarca no es responsable de que se realice el reajuste o acrecimiento al 100% de la cuota parte de la pensión de sobrevivientes, reconocida en un 50% a la señora MORENO MARIA DOLORES, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor

GONZALEZ RODRIGUEZ LUIS EDUARDO (Q.E.P.D.), quien gozaba del otro 50% de la pensión de sobreviviente causada por a docente OLFA YEIN GONZALEZ MORENO, pues la entidad llamada a responder es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que el reconocimiento y pago de las prestaciones del magisterio se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Magisterio. En tal sentido, la Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 dispone que *“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”*.

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, solo actúa en el trámite y expedición del acto administrativo de reconocimiento o negación de las solicitudes previa aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por delegación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 *“por la cual se expide la Ley General de Educación”*, en la cual se indica que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente”*. (Destacado fuera de texto)

En el mismo sentido, 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 o prestan servicios públicos”* señala lo siguiente:

“Artículo 56. RACIONALIZACIÓN 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”.

Por lo anterior, se puede concluir que el pago de las prestaciones sociales de los docentes le corresponde directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que es la entidad que legalmente y por estricta competencia, debe cancelar esta prestación.

Es importante advertir que la secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 9 de la Ley 91 de 1989; el artículo 56 de la Ley 952 de 2005; y el Decreto 2831 de 2005, es decir, actuó cómo delegada del Ministerio de Educación Nacional, luego quien tiene la obligación de realizar y pagar el reajuste de la cuota parte de la pensión de sobreviviente solicitada por la demandante.

La Corte Constitucional en sentencia C 036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado, sobre la delegación de funciones administrativas dispuso lo siguiente:

“La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”.
(Subrayado fuera de texto)

Existen muchos pronunciamientos tanto de los Tribunales Administrativos, como del Consejo de Estado endilgándole al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación de responder por los pagos de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, como en el presente caso, y de ahí que reiteramos que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, es simplemente un operador y por lo tanto, no debe condenarse al pago de las prestaciones sociales, cualquier incumplimiento o reproche en la negativa del reconocimiento y pago de una prestación social le debe ser imputable a la entidad obligada a ello, esto es LA NACIÓN – MINISTERIO NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El Departamento de Cundinamarca se limita al cumplimiento de una delegación legal y reglamentaria, como es la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación y validación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por lo tanto, no le sería

posible ejecutar la sentencia, toda vez que, es el NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien decide la aprobación, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales.

B) PRESCRIPCIÓN

En caso de que por alguna razón existiera una condena en contra de las demandadas, la suscrita se permite proponer la excepción de prescripción de los derechos laborales que a la fecha de la demanda se encontraban prescritos.

Es menester insistir en que la presente excepción en ningún caso supone la aceptación de ninguna clase de derecho en cabeza de la parte actora, y las pretensiones que se reclaman, se propone esta excepción ante el caso en que se reconozcan acreencias o derechos en cabeza de la parte actora, a cargo de mi representada.

C) COMPENSACIÓN

Sin que esto implique el reconocimiento de pago alguno a favor del demandante, solicito señora Juez muy respetuosamente que, en el evento de declararse alguna condena en contra de mi representada, sean tenidos en cuenta los pagos que se le hayan efectuado a la aquí demandante, así como los que se logren probar dentro del proceso.

D) EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito a la señora juez declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso.

V. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DEFENSA

1. La Secretaría de educación de Cundinamarca, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 56 de la ley 962 y del Decreto 2831 de 2005, profirió la resolución No. 856 del 19 de mayo de

2017, por medio de la cual, en cumplimiento del *fallo del 20 de febrero de 2013 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” mediante el cual se confirmó y aclaró el fallo proferido por el Juzgado séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá de fecha del 28 de mayo del 2012, el cual ordenó “(...) ORDENESE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se reconozca y pague una pensión de sobrevivientes contemplada en la ley 100 de 1993 y modificada por la 797 de 2003 a los señores Luis Eduardo González Rodríguez y María Dolores Moreno en calidad de padres supérstites de la causante Olfa Yein González Moreno en la cuantía que resulte de conformidad con lo previsto en el artículo 48 inciso 2º de la misma norma, que para el presente caso es del 47% a partir del 25 de enero de 2008, día siguiente al fallecimiento de la causante, aplicando los reajustes previstos en la ley. El monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. (...)”*.

2. Que, de acuerdo a lo anterior, la Secretaría de Cundinamarca cumplió con el trámite a su cargo como delegada de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad ésta quien tiene a cargo el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes en el sector oficial, quien a través de la Fiduprevisora, y a su vez ésta ha sido la entidad encargada de realizar el pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora María Dolores Moreno, como consta en los documentos aportados por la misma.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA

- 1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad a cargo del reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes en el sector oficial.**

La Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 indica lo siguiente:

“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 hicieren 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.” (Subrayado fuera del texto)

2. El Departamento de Cundinamarca como delegada del Ministerio de Educación Nacional para el reconocimiento de prestaciones sociales.

El Decreto 2831 de 2005, “por medio del cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, dispone lo siguiente:

“Artículo 2°. RADICACIÓN DE SOLICITUDES. “Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría 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.”

La Ley 91 de 1989 por medio de la cual “se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, con relación al pago y reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho los docentes en el sector oficial, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por la Nación a

través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

El artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 “por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

“ARTICULO 180. RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, “por el cual se reglamentan el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. 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 la 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.

(...)

PARÁGRAFO 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.

ARTÍCULO 4°. TRÁMITE DE SOLICITUDES. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la 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.”

Referente a la delegación de funciones administrativas la Corte Constitucional en sentencia C-036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad

EDIFICIO BCA Calle 12 – No. 7-32 Oficinas 609-610 - Bogotá D.C.

Tel: (57 1)794-4902 – Cel: (57) 314 477 97 67

marcela.perilla@perillaleon.com.co

descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”.
(Subrayado fuera de texto)

3. DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone el término de la prescripción en materia de derechos laborales, así:

“Artículo 41. Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, proferida el veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), con radicación número: 11001-03-15-000- 2019-04199-00(ac), se pronunció acerca del fenómeno de la prescripción, así:

“Por lo anterior, «si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los 3 años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual (...) se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella», debido a que la no concurrencia del trabajador ante la entidad o la jurisdicción contenciosa puede entenderse como desinterés que no debe ser asumido por el Estado.

No obstante, la Sala indicó que la prescripción extintiva no podía ser aplicada de la misma forma a los derechos pensionales, en atención a la condición periódica que los hace imprescriptibles, debido a que son pagadas día a día por lo que pueden ser solicitadas en cualquier momento”.

Aunque los derechos pensionales en principio no prescriben, las mesadas pensionales sí, por lo que el reclamante solo tendrá derecho al reconocimiento de aquellas que se hayan generado en los **últimos 3 años.**

VII. MEDIOS DE PRUEBA

A. DOCUMENTALES:

1. Resolución No. 000856 del 19 de mayo de 2017 por medio de la cual se reconoció y ordeno el pago de la pensión de sobrevivientes causada por la docente OLFA YEIN GONZALEZ MORENO, a MARIA DOLORES MORENO y LUIS EDUARDO GONZALEZ como beneficiarios por partes iguales.
2. Solicitud de pruebas dirigida a la Directora Operativa de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, radicada el veinte (20) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) (2 folios).

Le ponemos de presente señora Juez, que debido a la premura y tendiendo a contestar en término, no fue posible que la Secretaría correspondiente nos remitiera la documentación que le fue requerida, sin embargo, una vez obtengamos respuesta por parte de la misma, pondremos esta información a disposición de su Despacho.

VIII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a la suscrita apoderada por la directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca.
2. Documentos señalados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

DEMANDANTE:

1. La demandante recibirá notificaciones en el correo electrónico legonzalez2308@gmail.com
2. El apoderado de la parte demandante podrá ser notificado en la oficina ubicada en la avenida 19 No 3-10 oficina 401, Edificio Barichara Torre B, de la ciudad de Bogotá D. C., y en la dirección electrónica contacto@abogadosomm.com

DEMANDADA:

El Departamento de Cundinamarca, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 51-53 Torre Central, Piso 8, en la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico notificaciones@cundinamarca.gov.co.

La apoderada del Departamento de Cundinamarca recibirá notificaciones en la Calle 12 No, 7 – 32 Oficinas 609 – 610 de la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co

La FIDUPREVISORA, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo notjudicial@fiduprevisora.com.co

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- , recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo procesos@defensajuridica.gov.co

De la señora Juez,



FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS

C.C. No. 53.105.587

T.P. No. 158.331 del C. S. J.