Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA
28 ENE 2019
RECIBIDO

BOGOTA D.C., Enero de 2019.

Señores
JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: DISNEY DIBETH PINILLA DE BECERRA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA.

EXPEDIENTE: 2018 – 00143.

CONTESTACIÓN DEMANDA

DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, identificado con C.C. 80.768.178 de Bogotá y T.P. 167.701 del CSJ., como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ,** estando dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

I
A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en los siguientes términos:

Frente a la **PRETENSIÓN 1**, respecto del *ACTO FICTO O PRESUNTO*, me abstengo de realizar pronunciamiento, toda vez que la expedición de dicho acto es una responsabilidad asumida con los recursos provenientes de la entidad pagadora **(FIDUPREVISORA),** a través del acto administrativo de reconocimiento que debe expedir el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL) a través de la Secretaría de Educación de Bogotá.

Frente a las **PRETENSIONES DE LA 2 y 3**, me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración, teniendo en cuenta que va dirigido a que se declare la nulidad de un acto proferido por el **MINISTERIO DE**

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, respecto del pago de las cesantías, entes autónomos e independientes de la entidad que represento.

Frente a la **PRETENSIÓN 4,** me opongo, pues la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, no es la entidad encargada del manejo de los recursos, y se encuentra probado que la misma realizó en su actuar todos los procedimientos que establece el Decreto 2831 de 2005 para el procedimiento y pago de prestaciones sociales de los empleados del fondo, por lo tanto, la competencia radica en la sociedad fiduciaria.

Frente a la **PRETENSIÓN 5 a 8,** me opongo teniendo en cuenta que a través de sentencia C- 448 de 1996, la Corte Constitucional manifestó que la indexación no era procedente pues la sanción moratoria cubre la actualización monetaria así:

(…) "La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella".

De igual forma mediante sentencia de Unificación SUJ – 012-S2, quedó por sentado jurisprudencialmente la improcedencia de la indexación por sanción moratoria, *(…) en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.*

Frente a la **PRETENSIÓN 9**, me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencias en derecho invocado por la parte demandante y solicito se absuelva a la entidad que represento, de todas y cada uno de los cargos mencionados. Pido se condene en costas al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

II
A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
AL SEGUNDO:

2.1. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.2. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.3. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.4. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.5. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.6. Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
2.7. No me consta, me atengo a lo que resulte probado, teniendo en cuenta que la Secretaria de Educación Distrital no es la encargada de realizar los pagos.
AL TERCERO: Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
AL CUARTO: Es cierto de acuerdo a la documentación aportada.
AL QUINTO: No es un hecho, constituye una aseveración del *petitum* de la demanda.
AL SEXTO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el curso normal del proceso.
AL SÉPTIMO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el curso normal del proceso.
AL OCTAVO: No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el curso normal del proceso.

III
RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

RÉGIMEN LEGAL DE LAS PRESTACIONES DE LOS DOCENTES.

Desde la expedición de la Ley 812 de 2003, por el cual se aprueba el plan nacional de desarrollo de 2003, consagró en su artículo 81 lo siguiente:

"El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El gobierno nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la ley 91 de 1989. En todo caso el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud"

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

Por su parte el artículo Art 2 y 3 de la Ley 91 de 1989 a través de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, refiere a la forma como se asumirán las obligaciones prestacionales de los docentes, entre la nación y los entes territoriales, de la siguiente manera:

Artículo 2.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

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.

Artículo 3.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad."

En el Art 5" ibídem por su parte se establecen los objetivos de esta entidad de la siguiente manera:

Artículo 5.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

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

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

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 registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir tocas 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

DE LAS CESANTIAS

Sobre el particular la Ley 91 de 1989 en su Art 15 prevé la forma en la que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio debe cancelar las cesantías al personal docentes, el cual señala lo siguiente:

Artículo 15.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del] de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año,

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional"

La Ley 244 de 1995, fija el término para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos y establece las respectivas sanciones en el no cumplimiento de dichos plazos de la siguiente manera:

> *"Artículo 1.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*
>
> ***Parágrafo.-** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> *Artículo 2.-La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*
>
> ***Parágrafo.-** En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."*

Normatividad anterior modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, norma esta última que establece:

> *"Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que*

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir lo resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5. 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"*

DE LA INTERVENCION DE LA SECRETARIA DE EDUCACION EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTIAS.

Téngase en cuenta que en el Decreto 2831 de 2005 previó la gestión que estaba a cargo de las Secretarias de Educación respecto a prestaciones sociales de los docentes de la siguiente manera:

"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:

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme «a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitua, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y 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 de! manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y centro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

***PARÁGRAFO PRIMERO:** 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 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.*

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

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 plante 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.

Así mismo el Art 56 de la Ley 962 de 2005, "Ley Anti trámites" previó lo que referente a la racionalización de tramites respecto al Fonpremag:

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.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Sobre el particular se debe traer a colación un pronunciamiento reciente e imperante en los estrados judiciales donde se zanjo 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 de legitimación en la causa por pasiva.

Así es, que en providencia del 25 de septiembre de 20171 dentro del radicado interno (1669-15) el H. Consejo de Estado[1], sección Segunda se estableció lo siguiente:

---

[1] Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

"7.2.2.2 Entidad responsable del reconocimiento del pago de la sanción moratoria

En el coso 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 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 serian 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.*

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto los 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..."

De acuerdo a La jurisprudencia en cita se tiene que la entidad que debe nacer frente a las pretensiones sobre la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías es la Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fonpremag con sus propios recursos y no la entidad territorial como lo ha venido sosteniendo dicho ente en sus argumentos de defensa y ello acoge fuerza cuando esta misma Corporación

---

diecisiete (2017). radicación número: 73001-23-33-000-2013-00638-01 (1689-15). actor: Luz Marina Cruz Londoño. Demandado: Nación — Ministerio De Educación Nacional — Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Y Municipio De Ibagué.

dentro de este mismo caso declara probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación propuesta por la entidad territorial.

DEL CASO EN CONCRETO

Analizada en conjunto la normatividad referida anteriormente, es claro para esta parte que la entidad que represento si bien interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de las cesantías ya sea parciales o definitivas, es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, en esa medida la Única intervención que efectúa la entidad territorial llamada a juicio de acuerdo con la Ley anti tramites es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en ultimas es aprobado como en el caso de autos por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes.

Por lo que en esa medida la entidad que represento no esta llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio por la parte demandante.

III
EXCEPCIONES

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

1. EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Excepción que tiene como fundamento los siguientes argumentos:

Si bien es cierto la excepción de la legitimación en la causa por pasiva, en este tipo de procesos no constituye excepción de fondo solicito se tenga en cuenta que la Secretaria de Educación Distrital no es quien autoriza ni determina a quien ni cómo debe reconocerse la cesantías parciales o definitivas. Es la Fiduciaria la Previsora S.A.

Legitimación de hecho en la causa se entiende como la relación procesal, la cual establece que se entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

conducta, en la demanda, y de la notificación de está al demandado. Quien cita a otro y endilga a otro la conducta causante de la demanda, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se atribuya acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.

La falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Sin más, si la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable, al ser una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, **cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.**

La secretaría de Educación Distrital no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque si la ley no le ha transferido la administración del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, no puede entrar a variar los factores y mucho menos conciliar los efectos patrimoniales de los actos administrativos, y aquellos dineros no le pertenecen,

A continuación se citan las normas pertinentes que refuerzan el planteamiento anterior:

Ley 33 de 1985. Art.1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55años, tendrá derecho a que por la respectivo caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de pensión equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Ley 91 de 1989. Art. 2 numeral 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 pagados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será pe lente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados en la ley para tal fin.

Decreto 2831 de 2005. La Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional 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.

Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los Cursos del Fondo y conforme con los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicios y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 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.

Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo, de acuerdo con las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adiciones o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Remitirá la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con lo constancia de ejecutoria para efecto de pago y dentro del os 3 días siguientes a que se encuentre en firme."

EXCEPCIONES DE FONDO.

LEGALIDAD DELOS ACTOS ACUSADOS.

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

Fundo la presente excepción en los siguientes motivos: El artículo 88 del C.P.A.C.A contempla:

Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Conforme ha sido reiterado en numerosas oportunidades por las Altas Cortes se entiende que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción"

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración na cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Al respecto vale la pena finalizar reiterando lo expresado en el acápite de razones y fundamentos de derecho en el sentido de que las normas aplicables al caso concreto de la demandante son aquellas que en efecto; ha contemplado la entidad demandada.

PRESCRIPCION:

La cual aplicaría conforme a las disposiciones legales y sobre aquellas solicitudes que han sobrepasado el término máximo legal para su reclamación.

LA GENÉRICA O INNOMINADA.-

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

Z&R
Abogados S.A.S.
Bogotá, Colombia
Calle 16 No. 86 A – 71, Primer (1º) piso
PBX (057 1) 6105110 / 3125148522 /
Mail: info@zyrabogados.com
www.zyrabogados.com

IV PRUEBAS

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

- Expediente Administrativo de la demandante.

V NOTIFICACIONES.

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

A la entidad que represento SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en la AV el Dorado No. 66 – 63 de Bogotá. notificajuridicased@educacionbogota.edu.co

Al suscrito apoderado en Carrera 86 No. 86 A – 71, Oficina 101. Correo electrónico diegofernandorv@gmail.com.

DIEGO FERNANDO RODRIGUEZ VÁSQUEZ
C.C. 80.768.178 de Bogotá.
T.P. 167.701. del CSJ.