

Barranquilla (Atlántico) 08 de octubre de 2021.

Juez:

MARIANA DE JESUS BERMUDEZ CAMARGO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.

Radicación: 08001-3333-006-2019-00076-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO

Demandado: Nación — Ministerio de Educación Nacional — "FOMAG" y Departamento del Atlántico
— Secretaría de Educación Departamental.

Asunto: Contestación de Demanda.

MIGUEL ANGEL FERRER JIMENEZ, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.044.427.564 de Puerto Colombia (Atlántico), Abogado titulado e inscrito, con tarjeta profesional número 292.798 del C.S. de la J. obrando como apoderado del Departamento del Atlántico, conforme al poder a mi conferido por la **Dra. LUZ SILENE ROMERO SAJONA** también mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 22.548.818 expedida en Barranquilla (Atlántico), con domicilio en la ciudad de Barranquilla y residencia laboral en la calle 40 entre carreras 45 y 46 edificio de la gobernación del Atlántico piso 10, quien ejerce como secretario jurídico de la Gobernación del atlántico, conforme al acta de posesión del 02 de enero de 2020 y Decreto número 000067 de enero 09 de 2020 por medio del cual se le delego la representación judicial del ente territorial en la Secretaria Jurídica de la Gobernación del Atlántico, a través del presente memorial me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia, dentro del término legal concedido. Para lo cual procedo en los siguientes términos:

1. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Hecho primero: No constituye un hecho. Son apreciaciones jurídicas del apoderado de la actora que serán materia de análisis en la presente Litis.

Hecho segundo: No constituye un hecho. Son apreciaciones jurídicas del apoderado de la actora que serán materia de análisis en la presente Litis.

Hecho tercero: Es cierto, según documentación aportada en el traslado de la Demanda.

Hecho cuarto: Es cierto, según documentación aportada en el traslado de la Demanda.

Hecho quinto: Es cierto, de acuerdo a comprobante contenido en el expediente de la Demanda.

Hecho sexto: No constituye un hecho. Son apreciaciones jurídicas del apoderado de la actora que serán materia de análisis en la presente Litis y que serán resueltos a fondo en la Sentencia.

Hecho séptimo: No constituye un hecho. Son apreciaciones jurídicas-jurisprudenciales del apoderado de la actora que serán materia de análisis en la presente Litis y que serán resueltos a fondo en la Sentencia.

Hecho octavo: No me consta el hecho de que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Atlántico no hallan consignado de forma oportuna las cesantías solicitadas por la actora, toda vez que, el Departamento del Atlántico no es el competente o no le corresponde el pago de lo solicitado, sino a la cuenta especial del FOMAG la cual es administrada por una entidad fiduciaria estatal.

Hecho noveno: Sobre la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, es cierto de acuerdo a la documentación aportada en el traslado de la demanda y sobre la configuración de un Acto Administrativo ficto nos atenemos a las resultas del presente proceso.

2. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES Y A LOS CARGOS QUE LA SUSTENTAN.

De acuerdo al plan metodológico planteado en la presente darle respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por la demandante **MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO** me permito manifestar de manera enfática mi oposición a las pretensiones y condenas que pretende la demandante en contra del Departamento del Atlántico, en virtud de que, este Ente territorial no ha amenazado ni vulnerado Derechos particulares, constitucionales ni constitucionales de la actora, por lo tanto, no compartimos la argumentación planteada en la demanda, por las siguientes razones:

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, sin personería jurídica y recursos manejados por una Fiduciaria y desde el ámbito prestacional, la ley 91 de 1989 dividió los docentes colombianos en dos grupos:

- Nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989.
- Nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990.

Para los primeros se mantuvo el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial y con las normas vigentes para esa fecha y para los segundos ordenó que se debían regir por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es los Decretos 3135 de 196835, 1848 de 196936 y 1045 de 197837 o los que se expidieran en el futuro.

Por su parte, el artículo 15 de la mencionada ley, señala:

“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:*

3. Cesantías:

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.

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 1 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, 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”.

Es así como dicha competencia le corresponde al precitado Fondo, el cual deberá atender el pago de las prestaciones de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1989, automáticamente afiliados y/o trasladados.

3. EXCEPCIONES.

1. Falta de Legitimación en la causa por pasiva:

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.

Bajo este contexto, nuestra posición se consiste en que la demandante **MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO** pretende con los argumentos de la demanda establecer la existencia de una responsabilidad solidaria por parte del Departamento del Atlántico respecto de las condenas y declaraciones, formuladas en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental, carecen de Legitimación en la causa por pasiva y así lo reconoce el demandante a folio número cinco (5) de la demanda al referirse a la Legitimación pasiva, por cuanto no podrían entrar a satisfacer o responder ante una eventual y poco probable condena en el presente caso.

Se predica la ausencia de legitimidad por pasiva, en el entendido que, El Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental actúan en el marco de competencias emanadas de la ley 91 de 1989, ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005 que establece que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de algunas facultades en materia de la recepción y tramites de solicitudes efectuadas por el personal docente relacionada con las prestaciones sociales, sin embargo, dichas normas son en extenso claras en cuanto a que, el

pago de las mismas es competencia exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por todo lo anterior argumentado, queda claro señor Juez que, la responsabilidad del supuesto de Derecho Laboral alegado por la parte actora, docente **MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO**, no podría ser indilgada y/o inculcada al Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental, sino **UNICA Y EXCLUSIVAMENTE** del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2. Inexistencia de Responsabilidad del Departamento del Atlántico y/o Secretaria de Educación Departamental frente a la reclamación impetrada.

La obligación aquí discutida no es, ni ha sido responsabilidad del Departamento ni de la Secretaria de Educación Departamental en ningún momento; teniendo en cuenta que, la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que son reconocidas por los secretarios de Educación y son canceladas por la FIDUPREVISORA S.A.

Si bien el Departamento es quien debe expedir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, lo hace como una función delegada por el Ministerio de Educación Nacional, pero el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

3. Prescripción y/o Caducidad:

En aras de la discusión procesal y probatoria, y en el evento hipotético que, el demandante tuviera derecho al reconocimiento de la sanción dineraria que reclama y el operador judicial advirtiere la prescripción del Derecho reclamado o la Caducidad de la Acción impetrada, solicito a su despacho declara este fenómeno exceptivo.

4. Genérica e Innominada:

En esta excepción me permito proponer cualquier medio exceptivo que resulte probado en el desarrollo del presente proceso y que el señor Juez director y sustanciador del proceso avizore para despachar en forma negativa las pretensiones de la demandante.

4. PETICIONES.

SOLICITO al señor juez como director del presente proceso, se sirva denegar **TODAS LAS PRETENSIONES** del medio de control presentado por la señora **MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO** contra el Departamento del Atlántico – Secretaria de Educación Departamental las cuales carecen de Legitimación en la causa por pasiva, de acuerdo a los hechos, fundamentos y argumentos jurídicos presentados en esta contestación de Demanda.

5. PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Téngase como pruebas documentales las aportadas por la parte demandante en su demanda.
2. Expediente administrativo de la señora **MARTHA LUZ ACENDRA CARRILLO**.
3. Poder Especial para actuar.
4. Acta de posesión del 02 de enero de 2020 y Decreto número 000067 de enero 09 de 2020 por medio del cual se le delego la representación judicial del ente territorial en la Secretaria Jurídica de la Gobernación del Atlántico.

6. NOTIFICACIONES.

1. La señora Gobernadora del Departamento del Atlántico y el secretario jurídico las reciben en el edificio de la Gobernación, ubicado en la calle 40 entre carreras 45 y 46, piso 11 y 10 respectivamente y en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co
2. El suscrito abogado las recibe en la Carrera 12 Numero 6ª-04, Puerto Colombia y en la dirección de correo electrónico miguelferrer011@gmail.com

Atentamente,



MIGUEL ANGEL FERRER JIMENEZ

C.C. 1.044.427.564 Pto. Col.

T.P. 292.798 del C.S. de la J.

Apoderado Dpto. del Atlántico.