

37

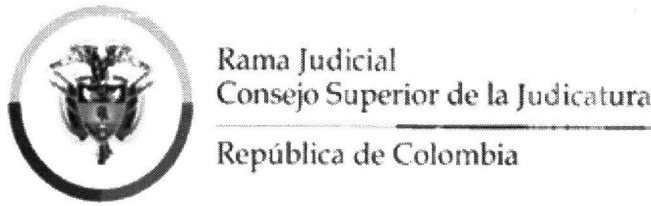
RV: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 2020-00148

Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co>
Mié 14/04/2021 14:38
Para: Ivan Camilo Zipaquira Morales <izipaqum@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 6 archivos adjuntos (3 MB)
pdf CONTESTACIÓN DEMANDA 2020-00148 EDUARDO MENDEZ GONZALEZ.pdf; PODER Y ANEXOS DE PODER.pdf; RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN.pdf; FOTOCOPIA CÉDULA.pdf; FOTOCOPIA TARJETA PROFESIONAL.pdf; Outlook-wrtcp52x.png;

Cordialmente,

MERCY CAROLINA CASAS GARZON
SECRETARIA
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FACATATIVÁ



De: Nelcy Yohana Pulgarin Bustos <nelcy.pulgarin@cundinamarca.gov.co>
Enviado: miércoles, 14 de abril de 2021 2:37 p. m.
Para: Juzgado 03 Administrativo - Cundinamarca - Facatativa <jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co>
Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 2020-00148

Señores
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ
Facatativá
Correo Electrónico: jadmin03fac@notificacionesrj.gov.co

Referencia:	Otorgamiento Poder
Expediente:	252693333003-2020-00148-00
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Eduardo Méndez González
Demandado:	Nación- Mineducación-Fompremag- Fiduprevisora
Vinculado:	Departamento de Cundinamarca

NELCY YOHANA PULGARÍN BUSTOS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.889.422 de Bogotá, abogada titulada con tarjeta profesional número 227185 del C.S. de la J, me permito aportar el original del poder debidamente otorgado a la suscrita abogada por parte de la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del departamento de Cundinamarca con sus respectivos anexos y en consecuencia comedidamente le solicito a su despacho, se sirva:

- ✓ Reconocerme personería para actuar como apoderada del Departamento de Cundinamarca en el proceso judicial de la referencia, en los términos y para los efectos del poder conferido.

Así mismo, procedo a allegar contestación de la demanda actuando dentro del término.

Cordialmente,

Doctora
PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
Juzgado Tercero (03) Administrativo
Del Circuito Judicial de Facativá

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **EDUARDO MÉNDEZ GONZÁLEZ**
Demandado: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**
Radicación: 252693333003-2020-00148-00
Asunto: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

NELCY YOHANA PULGARÍN BUSTOS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 52.889.422 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 227.185 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico nelcy.pulgarin@cundinamarca.gov.co – notificaciones@cundinamarca.gov.co actuando en mi condición de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** conforme al poder conferido por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca y el cual adjunto, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito presentar en término escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el proceso instaurado por el señor **EDUARDO MENDEZ GONZÁLEZ** de la siguiente manera:

I. PETICIÓN PREVIA.

DESVINCULACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Solicito al Despacho DESVINCULAR de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, como quiera que la entidad llamada a responder hipotéticamente en el evento de una condena, es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (F.N.P.S.M), es decir, que existe falta de legitimación por pasiva, como se argumenta en el acápite de razones de la defensa y excepciones. Bajo ese lineamiento, mi defendido no está llamado a responder, toda vez que, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no tiene competencia para decidir sobre situaciones legales que se presenten con ocasión del trámite y la expedición de actos administrativos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio y pensión de

jubilación, ya que los mismos son expedidos en nombre y representación de la Nación – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de las facultades que le confiere el Art. 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto Reglamentario No 2831 de 2005.

II. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA y SEGUNDA. Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender esta solicitud, será esta entidad la llamada a responder por estas pretensiones, toda vez que, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no tiene competencia para decidir sobre situaciones legales que se presenten con ocasión del trámite y la expedición de actos administrativos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio y pensión de jubilación, ya que los mismos son expedidos en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de las facultades que le confiere el Art. 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto Reglamentario No 2831 de 2005.

No obstante, lo anterior, me opongo a que se declare el acto ficto resultante del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada el 18 de julio de 2019, toda vez que el oficio radicado mercurio 2019140869 del 18 de julio de 2019 ante la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de educación, mediante el cual el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, fue remitido a la Fiduciaria la Previsora mediante oficio mercurio 2019587063 del 26 de julio de 2019, Traslado derechos de petición. Sanción por mora, como consta en el documento que se adjunta, comunicación suscrita por Omar Hernando Alfonso Rincón, Director de Personal de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del código de procedimiento administrativo, fue remitida la petición a la FIDUPREVISORA S.A., entidad encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Se anexa. Así mismo, mediante radicado mercurio número 2019589685 de 31 de julio de 2019, se comunicó al peticionario del trámite realizado con su solicitud.

CONDENAS UNO A CINCO: Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender estas solicitudes, será esta entidad la llamada a responder por estas pretensiones en caso de una eventual condena, pues nótese que el demandado solo solicita se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidades que según providencias tanto del Consejo de Estado como de varios Tribunales Administrativos, entre ellos el de Cundinamarca, tienen claro que las entidades territoriales no tienen responsabilidad y proceden a desvincularlas

de estos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, como se profundizará más adelante.

No obstante me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas que solicita la parte actora.

III. A LOS HECHOS Y OMISIONES

1. No me consta, no se allegó documento con el traslado de la demanda.
3. Es cierto que se emitió la resolución 001804 de 20 noviembre de 2017 la cual ordeno el pago de la prestación solicitada.
4. No me consta, no se allegó documento con el traslado de la demanda.
5. No corresponde a un hecho sino a una transcripción de la norma aplicable al caso.
6. No corresponde a un hecho sino a una transcripción de la norma aplicable al caso.
7. Es cierto en cuanto a que el 18 de julio de 2019 se radico ante mi representado derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.
8. No es cierto, en cuanto a que como se mencionó anteriormente, mediante radicado 2019587063 se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., por lo cual el departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación no guardo silencio frente a la petición realizada por la parte actora.
9. Corresponde al actor probarlo.

IV. RESPUESTA A REQUERIMIENTO EFECTUADO EN EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA.

Dando respuesta al requerimiento que el juzgado ha realizado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca en auto admisorio de fecha 05 de febrero de 2020, numeral 8, en el cual se solicita informar el trámite dado a la solicitud radicada el 18 de julio de 2019 me permito manifestar lo siguiente:

El demandante el 18 de julio de 2019 radicó el oficio radicado mercurio No. 2019140869, el cual fue remitido a la Directora de Prestaciones Económicas de la



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co



Fiduciaria La Previsora mediante mercurio No. 2019587063 de fecha 26 de julio de 2019, por parte del doctor OMAR HERNANDO ALFONSO RINCON, Director de Personal de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Igualmente, mediante mercurio 2019589685 del 31 de julio de 2019, suscrito por OMAR HERNANDO ALFONSO RINCON, Director de Personal de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, le fue comunicado al peticionaria que su solicitud fue enviada a la Fiduprevisora, por ser la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (se anexa).

V.- ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

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).

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."



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

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”,

“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”.

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

En la sentencia del Magistrado Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de la Sección Segunda Subsección C, Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) radicación No. 2013 00454 01, demandante LUCY ARTEAGA ORTIZ, contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se sostuvo lo siguiente:

“La Subsección sostendrá que en el caso de los docentes oficiales afiliados al FNPSM, es la Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el FNPSM, 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 otras, 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 FNPSM y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien 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 FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial”. (Subrayado fuera del texto)

Ahora, sobre la no vinculación de los entes territoriales en los procesos en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los trabajadores en el sector oficial.

La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con Ponencia del Magistrado Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso No. 2014 00763, demandante ALICIA QUINTANA ANDRADE, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, falló:

27



"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente: En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**" (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación del Departamento del Tolima."

De otra parte, la vigencia y aplicación de la Ley 1955 de 2019 "por medio de la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022", en el tiempo.

La Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente:

"Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."

Sobre la vigencia de la Ley 1955 de 2019:



SC-CER 303297



ST-CER055785



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

"ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior."

La Constitución Política en su artículo 29 dispone solamente se puede juzgar bajo la aplicación de normas preexistentes, de la siguiente manera:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Al respecto, es oportuno traer a colación pronunciamientos recientes del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, emitidos al desatar recursos de apelación contra sentencias, donde se debate el tema de la mora en el pago de cesantías de docentes, veamos:

Sentencia emitida **fecha 29 de mayo de 2020** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda- Subsección "F", Magistrado ponente Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta, dentro del proceso No. **11001 33035 030 2018 0032800** siendo demandante MIGUEL ANGEL RAMOS PEREZ, contra La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría Distrital de Educación, al resolver el recurso de apelación contra la sentencia del 27 de marzo de 2019 emitida por el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá, efectuó el siguiente análisis:

"Conviene recordar que mediante la ley 91 de 1989 (modificada por la Ley 812 de 2003), el legislador creó el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Entre los objetivos del citado Fondo se encuentran el de: "Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado".

"En todo caso, trate de régimen anualizado o retroactivo, corresponde al FOMAG liquidar y reconocer el auxilio de cesantías parciales o definitivas de los docentes oficiales, labor que, en virtud de la garantía de "prestación descentralizada de servicios" consagrada en el inciso final del artículo 3 de la ley 91 de 1989, y de la delegación de que trata en artículo 9 ejusdem, es desarrollada por las secretarías de educación de los entes territoriales. Así fue dispuesto en el Decreto 3752 de 2003 "por el cual se reglamenta el artículo 81 parcial de la ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 200ª y la ley 91 de 1989, y la ley 962 de 2005, art. 56".

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

Ahora bien, en materia de sanción moratoria, el parágrafo del artículo 56 de la ley 1071 de 2006, tiene dicho que “en caso de mora en el pago de 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 ...”.

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

Así también lo entendió el ejecutivo a señalar en el **artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018** que “el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

“Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala se pronunció el H. Consejo de Estado en reciente pronunciamiento en el que señaló: “Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?. La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como pasa a explicarse:
(....)

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del reconocimiento es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías”.

2.3 Análisis de mérito.

Descendiendo al sub exámine, se tiene que el señor Miguel Ángel Ramos Pérez prestó sus servicios como docente oficial de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, relación laboral con fundamento en la cual, a través de petición radicada el 3 de diciembre de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas ante el FOMAG. (f.7).

“(...

Conforme con lo anterior, el a quo concluyó que, de acuerdo con las subreglas de interpretación normativa expuestas por el Consejo de Estado en sentencia CE-SUJ-SII-004 del 2016. El FOMAG incurrió en mora en el pago de la prestación a partir del 7 de marzo de 2016 (70 días posteriores a la petición de reconocimiento), y hasta el 26 de febrero de 2017, día anterior al pago.

Visto lo anterior, ordenó reconocer el pago a favor del demandante un día de salario por cada día de retardo, entre el 17 de marzo de 2016 y 26 de febrero de 2017, con cargo a los recursos del Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduciaria La Previsora S. A.

Sin embargo, dicha decisión, esto es, la de afectar los recursos del Ministerio de Educación y de la Fiduciaria Las Previsoras S. A., no se ajusta a la tesis expuesta por esta Subsección, según la cual, y vista la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso, son recursos del FOMAG aquellos con los que se deberá atender el pago de la sanción moratoria. (Subrayas nuestras).

Así las cosas, se hace necesario modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia para excluir a la Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduciaria La Previsora S.A., de la obligación que allí le fue impuesta". (Subrayado nuestro).

RESUELVE. PRIMERO- MODIFÍCASE el numeral tercero la sentencia proferida el 27 de marzo de dos mil diecinueve (2019), dictada por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Miguel Ángel Ramos Pérez contra el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en consecuencia se DISPONE:

"TERCERO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar al Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), a reconocer y pagar a favor de Miguel Ángel Ramos Pérez identificado con cédula de ciudadanía No. 79.962.248, la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías definitivas a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago por el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 2017 al 27 de febrero de 2017, inclusive de conformidad con lo expuesto". (negrilla nuestra).

Sentencia emitida el 20 de agosto de 2020 por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A" Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrada ponente Dra CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO, PROCESO 11001-33-35-012-2017-00429-01, Dte: GIZELLA ROCIO CABANILLAS VILLALOBOS contra Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Distrito capital de Bogotá- Secretaría de Educación. En la misma se hizo un análisis tanto de la ley 91 de 1989, el Decreto 3752 de 2003, la ley 962 de 2005 y el decreto reglamentario 2831 del mismo año, para concluir que "En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías".

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

También hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B, auto de 11 de abril de 2019, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortez, la cual expreso: “E incluso llegó a señalarse por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo que no era necesario vincular a las entidades territoriales, como lo hizo en sentencia de 2 de octubre de 2019, en el cual se discutía un asunto de esta misma naturaleza, al señalar que “... en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos en esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales; porque las consecuencias económicas que se derivan de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las Secretarías de Educación Territoriales radican únicamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Finalizó la doctora RENGIFO SANGUINO expresando:

“Del análisis de la anterior disposición se extrae que el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes es muy similar al que venía establecido en el Decreto 2831 de 2005, pero se dio un cambio significativo en lo que refiere a la responsabilidad que atañe a las entidades territoriales, en donde se indica que lo serán respecto del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud al Fondo y que en esos casos, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo responderá por el pago.

Esta ley entró a regir a partir de su publicación que lo fue el 25 de mayo de 2019, por lo que entiende esta Corporación que la obligación de responder por la mora en el trámite de las solicitudes de cesantías, será en relación con los trámites que se inicien a partir de su vigencia; por lo cual encuentra este Tribunal que el A quo se equivocó cuando condenó a la apelante y por tal razón esta decisión será revocada.

Sostener un criterio contrario significaría desconocer el principio de legalidad y el derecho a un debido proceso de la entidad territorial, al aplicar las consecuencias de una norma que no existía de manera previa, sino que se había expuesto a manera de criterio jurisprudencial”.

3. Sentencia del Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "F" Bogotá, D.C. 11 de septiembre 2020.
Magistrado ponente: Dr. LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA REFERENCIAS:
Expediente: 11001-33-035-012-2015-00197-01, Demandante: DORIAN ZORAIDA RUBIO OLAYA, Demandado: NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

“(...)”

“Así pues, siguiendo el contenido de las normas que gobiernan el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, surge palmario que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones



SC-CER 303297



ST-CER655785



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co



sociales de los docentes, las que son pagadas por el FOMAG.

Para tales efectos, las secretarías de educación de los entes territoriales en las que el docente prestó sus servicios, tienen a su cargo la elaboración y suscripción de la resolución de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, previa aprobación de la sociedad fiduciaria que administra el patrimonio del FOMAG.

Es diáfano entonces que las secretarías de educación de los entes territoriales proyectan y suscriben la resolución de reconocimiento de las prestaciones sociales, función que ejercen única y exclusivamente en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargo del pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, en materia de sanción moratoria, el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1071 de 2006, tiene dicho que "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..."

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

*Así también lo entendió el ejecutivo a señalar en el artículo **2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 1272 de 2018** que "el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

Conforme a los apartes citados, y a la integridad de las providencias que se mencionan, es claro que no procede la condena a la entidad territorial **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, ya que esta entidad no es responsable del pago y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, y por tanto, tampoco del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por su pago inoportuno, pues si bien sí actúa en el procedimiento, lo hace en nombre y representación de la entidad obligada legalmente a ello, esta es, LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidad que mantiene su responsabilidad frente a su obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

En estos casos, 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



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co



NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien decide la aprobación o no, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales. Por lo anterior, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** no tiene legitimación en la causa por pasiva y no puede ser condenado en el presente proceso y debe ser desvinculado del mismo, por cuanto no está llamado a responder a las pretensiones declarativas ni de condena expuestas por el demandante.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

El Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Cundinamarca no es responsable por el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en La Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006), 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 de los docentes 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”*. (Subrayas 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



SC-CER 303297



ST-CER655785



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co



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.

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1955 DE 2019, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022”, y se le endilga responsabilidad a las entidades territoriales.

La Ley 1955 de 2019, “por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, establece en el parágrafo del artículo 57 por primera vez, la obligación de las entidades territoriales de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en los eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, dicha normatividad no es aplicable en el presente caso porque (i), no hay norma que regule los plazos para la radicación y entrega de solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y (ii), porque los efectos de la Ley 1955 de 2019 son hacia el futuro, y no se aplica a casos como este, en el que las situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”



SC-CER 303297



ST-CER655785



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

VI. EXCEPCIONES

PREVIA. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

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

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, 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 destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante." (Subrayado fuera del texto).

En el presente caso, el demandante pretende que sea declarado nulo el acto ficto generado por la presunta ausencia de respuesta a petición de pago de sanción por mora por parte del Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG, y en consecuencia, pretende que se condene a dicha entidad al pago de la sanción moratoria; y por ello, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, al no ser sujeto de las pretensiones por la parte demandante, al no tener a cargo responsabilidades a favor de la parte demandante, al no ser parte de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio, y en consecuencia, al no poderse pronunciar frente a las pretensiones de la parte demandante, se concluye que no tiene legitimación por pasiva para actuar en el presente proceso.

Al respecto hago referencia a varios pronunciamientos emitidos en el año 2020 del Honorable Tribunal de Cundinamarca, respecto a la falta de legitimación en la causa, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, como el que hoy nos ocupa:

1. Sentencia del 22 de marzo de 2012, con ponencia de la H. Mg Dra. **AMPARO OVIEDO PINTO**, de la Sección Segunda, Subsección “C” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Radicación 25000 23 25 000 2010 01157 02, demandante Martha Herminia Afanador de Molina, contra: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de las consideraciones del fallo, en lo tocante al tema de la **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** la magistrada expresó entre otros:

“Es preciso señalar que la Ley 91 de 1989 en su artículo 9° sobre la delegación de la función de reconocimiento de las prestaciones sociales, señaló:

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.

De otra parte, la Ley 962 de 2005, que dicta normas sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispone frente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“ARTICULO 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.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

(...)

De la normatividad antes citada, advierte la Sala que, pese a que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, es claro que dicha entidad obra en ejercicio de la delegación de funciones que por ley corresponden al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta que se encuentra adscrita a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a quien corresponde su representación, y quien legalmente asume todas las obligaciones derivadas del reconocimiento de las pensiones de los docentes, para cuyas prestaciones maneja y administra los recursos a través de la Fiduciaria. (Subrayado fuera de texto).

Es claro entonces que las funciones reconocimiento y pago de las prestaciones sociales corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien cumple su propósito a través de las autoridades territoriales, conforme al reglamento, pero actúan como simples agentes del Fondo,

al reconocer y pagar las prestaciones pensionales de los docentes. En Consecuencia el Departamento de Cundinamarca carece de legitimación en la causa para actuar en la presente controversia, por lo tanto prospera la excepción y así se declarará. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

2. Sentencia emitida en audiencia inicial llevada a cabo el 22 de septiembre del año 2019 dentro del proceso 25000-23-42-000-2013-04162-00 Demandante: Elvira Martínez de Franco, presidida por el H.M. Dr. NESTOR JAVIER CALVO CHAVEZ, al resolver sobre la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, en un caso similar al que hoy nos ocupa, dijo:

"Se reitera que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha indicado que si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la secretaría de educación del mismo ente territorial, al cual pertenece la docente peticionaria, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales. De igual manera se observa que la reclamación administrativa se adelantó frente al FOMPREMAG (fls. 28 – 35) y que los actos administrativos acusados fueron expedidos en representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMPREMAG (fls 7 – 8). Lo anterior es suficiente para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa alegada por el Departamento de Cundinamarca."

3. Sentencia emitida dentro del proceso 2014-763 demandante ALICIA QUINTANA ANDRADE, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, allí dijo el Consejo de Estado: *"Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que, en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.*

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Y desvinculó al Departamento del Tolima.

En la sentencia del Magistrado Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de la Sección Segunda Subsección C, Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) radicación No. 2013 00454 01, demandante LUCY ARTEAGA ORTIZ, contra MINISTERIO DE

EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se sostuvo lo siguiente:

"La Subsección sostendrá que en el caso de los docentes oficiales afiliados al FNPSM, es la Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el FNPSM, 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 otras, 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 FNPSM y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien 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 FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial". (Subrayado fuera del texto).

5. No vinculación de los entes territoriales en los procesos en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los trabajadores en el sector oficial.

La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con Ponencia del Magistrado Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso No. 2014 00763, demandante ALICIA QUINTANA ANDRADE, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, dispuso:

"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**” (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación del Departamento del Tolima.”

6. Vigencia y aplicación de la Ley 1955 de 2019 “por medio de la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022”, en el tiempo.

La Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente: Artículo 57. **EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

Sobre la vigencia de la Ley 1955 de 2019.

“ARTÍCULO 336. **VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.”

La Constitución Política en su artículo 29 dispone solamente se puede juzgar bajo la aplicación de normas preexistentes, de la siguiente manera:



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito señor 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.

Por lo anterior, señor juez, le solicito declarar probada las excepciones planteadas en la presente contestación de la demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso, lo que genera, en consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión declaratoria de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, para el Departamento de Cundinamarca.

VII. PRUEBAS

- Copia radicado 2019587063 de 26 de julio de 2019, mediante el cual se remite por competencia la solicitud del demandante a la Fiduprevisora S.A.
- Copia del radicado 2019589685 de 31 de julio de 2019, en el cual se evidencia que se le notificó al demandante el trámite realizado con relación al derecho de petición instaurado.
- La totalidad del expediente administrativo del demandante será remitido en fecha posterior a la radicación de la contestación de la misma, por temas de tipo administrativo.



SC-CER 303297



ST-CER655785



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co

VIII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido por la Directora Técnica de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, con sus anexos.
2. Documentos señalados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

El demandante recibirá notificaciones en la calle 25 No. 31 A- 03 Barrio Gran América de la ciudad de Bogotá. Celular 3046346143, y en la dirección de correo electrónico roaortizabogados@gmail.com

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, dirección de correo electrónico Nelcy.pulgarin@cundinamarca.gov.co Whats app 311 555 0703

El Ministerio de Educación, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

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

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

De la Señora Juez,



NELCY YOHANA PULGARIN BUSTOS

C.C. 52.889.422

T.P. 227.185 del C. S. de la J.

Celular: 3115550703



SC-CER 303297



ST-CER655765



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 8.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1552
@CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co