



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES
ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES, 21 DE MARZO DE 2019

M.PONENTE: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00173-00
MEDIO DE CONTROL: N. Y R. DEL DERECHO
DEMANDADO: VERONICA AGUILERA TURIZO
DEMANDANTE: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y OTROS

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada por URIEL PEREZ MARQUEZ, en calidad de apoderado(a) judicial de DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, visible a folios 65-71 del Cuaderno Principal No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES, 22 DE MARZO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES, 27 DE MARZO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

18 DIC 2018

David Sanchez

34 folios
Dms Flc

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Mg Ponente: José Guerrero
E. S. D.

Radicado: ~~18-001-33-33-011-2016~~ 13-001-23-33-000-2017-00773-00
Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: VERÓNICA AGUILERA TURIZO
Demandado: NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y otros.

Referencia: *Contestación demanda*

URIEL ANGEL PÉREZ MÁRQUEZ, mayor de edad, residenciado y domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.184.175 de Cartagena, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 145.830 expedida por el C. S de la J, actuando en calidad de apoderado judicial del Departamento de Bolívar acudo ante usted dentro del término legal para CONTESTAR la demanda, así:

SOBRE LAS PRETENSIONES Y CONDENAS ESTABLECIDAS EN LA DEMANDA

Me resisto a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda en contra del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, por carencia de fundamentos fácticos y jurídicos.

Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "fundamentos de derecho". En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena y condenada la demandante en costas.

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutoria ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encausados contra mi defendida.



BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

AL SEGUNDO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutive ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encauzados contra mi defendida.

AL TERCERO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutive ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encauzados contra mi defendida.

AL CUARTO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutive ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encauzados contra mi defendida.

AL QUINTO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutive ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encauzados contra mi defendida.



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

AL SEJEO: No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mí representada, sino contra el municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 de 26 de Abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutoria ordena vincular al Departamento de Bolívar "según lo establecido en la parte motiva de la providencia".

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar ya que no figura como demandada y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario ya que en muchas ocasiones anteriores estos procesos sí iban encauzados contra mí defendida.

RAZONES DE LA DEFENSA

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción, la cual ha sido definida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T- 416 de 1997 de la siguiente manera:

"LEGITIMACION EN LA CAUSA-Objeto. 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 y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, 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".

En este orden de ideas, la legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado, la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que establecen tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991.

Respecto a la reclamación del pago de cesantías parciales de manera retroactiva realizada por la demandante, cabe decir que estas son manejadas por el **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989, la cual lo creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística. Dicho Fondo es una entidad de derecho público distinta a mi mandante, y que la misma no pertenece al esquema u organigrama del Departamento de Bolívar, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden Departamental de Bolívar, ya que el Secretario de Educación Departamental suscribe las Resoluciones como Representante del Fondo de Prestaciones Sociales y por lo tanto, siendo el Fondo de Prestaciones Sociales una entidad autónoma, tiene suficiente capacidad de comparecer por sí sola al proceso a defender sus intereses.

A su vez, es preciso señalar que los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta. Este Fondo tiene como objetivo, entre otros atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a partir del 29 de diciembre de 1989.

Además, de conformidad con el concepto de 23 de mayo de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del Fondo de Prestaciones del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio. La Fiduciaria La Previsora S.A. tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Esta falta de interés sustancial del litigio, como ya se señaló, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi mandante, lo que impide que se tramite la presente acción, pues no es la persona que en derecho está facultado para actuar en la Litis como demandado. Por medio de la presente solicito se tenga como prueba, Concepto emitido por la Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 23 de mayo de 2002, anunciado aquí.

EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL

El Art. 21 de la ley 715 de 2001, claramente ordena en cuanto al límite del crecimiento de los costos, que "los compromisos que adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios a su cargo, cuando se adquieran con recursos del Sistema General de Participaciones, no podrán superar el monto de la participación para educación, en la respectiva vigencia fiscal, certificada por el Departamento Nacional de Planeación, para cada entidad territorial. Los departamentos, distritos y municipios no podrán autorizar planta de personal docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN LEGAL

No es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR asumir el pago del concepto que se demanda teniendo en cuenta que se trata de una prestación social a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por ser una cuenta especial de la Nación y que no corresponde al erario del Departamento.

LA GENÉRICA

La que el señor juez encuentre probada dentro del presente proceso de N. y R. de Derecho.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la actuación administrativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas.

En este orden de ideas, las causas por las cuales es procedente declarar la nulidad de un acto administrativo serían las siguientes: Violación a la ley, vicios de forma, falsa motivación y desviación de poder.

En el caso que nos ocupa, solicita el demandante que se declare la nulidad del acto ficto, que resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria, presentada el día 14 de agosto de 2014.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En caso de comprobarse el derecho pretendido, es el Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio quien debe hacerlo efectivo y no mi apadrinado.

Competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio frente al pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado.

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3°, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial,



BOLÍVAR SI AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tuviera más del 90% del capital.

Como objetivos de dicho Fondo, el artículo 5° de la referida ley estableció, entre otros, los siguientes: (i) efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Estos últimos deberá contratarlos de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; (iv) velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

El artículo 9° de la ley estableció la obligación del Fondo de pagar las prestaciones sociales de los docentes afiliados, aunque el reconocimiento de las mismas quedó a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función:

"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."

La anterior disposición se complementa con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, que estableció que el acto de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes oficiales debía ser elaborado por el secretario de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente:

"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."

La Sala¹ en sentencia de 14 de febrero de 2013, anotó que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación social, dada la complejidad que ello entrañaba, y precisó que ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, toda vez que

¹ Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 14 de febrero de 2013, Radicación No.: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12), Actora: Luz Nidia Olayo Mateus.



BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

el artículo 56, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo."

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevado a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En lo que se refiere a los recursos económicos que hacen parte del citado Fondo, el artículo 8 ibídem indicó que los mismos estarían integrados, principalmente por los aportes de los docentes afiliados, en cuantía del 5% del sueldo básico mensual.

PETICIÓN

Solicito respetuosamente al señor juez lo siguiente:

Declárese probado la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

En caso de no declararse lo anterior, se sirva negar las pretensiones de la demanda, por ausencia total de responsabilidad de mi mandante.

ANEXOS

PODER PARA ACTUAR Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS.

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi poderdante en Turbaco, km 3 sector bajomiranda Centro Administrativo Departamental. Tel 6517444 ext 1736. notificaciones@bolivar.gov.co o en la Secretaría de su despacho.

El accionante en el lugar expresado en su libelo.

Cordialmente

URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ
Apoderado Judicial



Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Atte. José Rafael Guerrero Leal
ESD

REF: MEDIO DE CONTROL. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 13001-23-33-000-2017-00173-00

DEMANDANTE: **VERÓNICA AGUILERA TURIZO**

DEMANDADO: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – MUNICIPIO DE MAGANGUÉ**

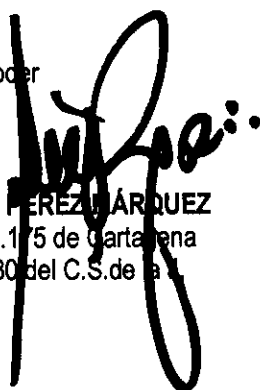
ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ identificada con la cédula de ciudadanía No 33.104.083 de Cartagena, en mi condición de Secretaria Jurídica del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui incorporada mediante Decreto 665 de 10 de abril de 2017 actuando en ejercicio de mis funciones y en especial las conferidas por el Decreto 819 de Junio 08 de 2017; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) **URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ**, identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 73.184.175 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 145.830 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolívar.

En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

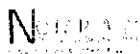
Atentamente,

ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ
Secretaria Jurídica

Acepto este Poder

URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ
C.C. N° 73.184.175 de Cartagena
T.P. No. 145.830 del C.S. de la J.



Dirección: Carretera a Turbaco kilómetro 3 sector bajo miranda
Centro Administrativo Departamental
Teléfono 6517444 ext. 1736
notificaciones@bolivar.gov.co



**REPUBLICA DE COLOMBIA
NOTARIA SEPTIMA DEL CIRCULO DE
CARTAGENA**

Da testimonio que la firma que aparece en este documento, presentando ante este Despacho, el día de hoy, guarda similitud a la de:

ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZCC. 33104083

Quien personalmente se presentó ante mí y la registré en fecha anterior. La firma del documento presentado se confronta con la que aparece en el archivo de esta Notaría, no equivale a reconocimiento y se hace a solicitud del interesado.

Cartagena : 2018-12-18 14:32



1876226724

Adriana Margarita Trucco de la Hoz

