



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

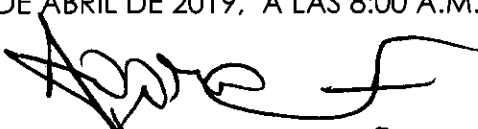
Cartagena de Indias, 10 de abril de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2016-00465-00
Demandante	MARIA DEL CARMEN PINO GONZALEZ
Demandados	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
Magistrado Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO EN ESTA SECRETARIA LOS DIAS 12 Y 15 DE MARZO DE 2019, POR LA SEÑORA APODERADA DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, A FOLIOS 47-52 Y 53-56 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 11 DE ABRIL DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


ARAMYS JESUS GARCIA ZUÑIGA
OFICIAL MAYOR

VENCE EL TRASLADO: 22 DE ABRIL 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: stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



47

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Atte. MAGISTRADA: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
E.S.D

REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DTE: MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ
DDO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y OTRO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00465-00

PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en mi calidad de apoderado especial de la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, dentro del proceso de referencia y radicados arriba enunciado, según poder a mi conferido legalmente por la señora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, identificado con cedula de ciudadanía N°:33.104.083, en su calidad de Secretaria Judicial del Departamento de Bolívar, y que dentro de sus funciones está el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, poder al igual que sus anexo que reposan en el expediente. Por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente, me dirijo a usted para contestar la demanda interpuesta por la señora **MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ**, en contra de mi mandante, lo cual realizo de la siguiente forma:

I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente, es el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad territorial de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz.

El Representante Legal del Ente que apodero es el **Gobernador DUMEK TURBAY PAZ**, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, elegido popularmente en las elecciones realizadas en la circunscripción departamental de Bolívar.

El gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Decreto 819 de junio 8 del 2017, designó a la doctora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, como Secretaria Jurídica Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRIMER HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

SEGUNDO HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

TERCER HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

CUARTO HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

QUINTO HECHO: No me consta, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

SEXTO HECHO: No me consta, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

SÉPTIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

48

OCTAVO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

NOVENO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

DECIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

UNDÉCIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

IV. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación e 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 ese 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 tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991

respecto a la reclamación del pago de cesantías definitivas de manera retroactiva realizada por la demandante; cabe decir, que estas son manejadas por el FOMAG (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 la cual, se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, lo que lleva a ser 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 si 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 Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional en los litigios originados en los actos administrativos del reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio. La Fiduciaria, la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Esa 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.

2

EXPRESA PROHIBICION 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 OBLIGACION LEGAL

No es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, 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 GENERICA

La que el señor juez encuentre probada dentro del presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

V. PETICIONES DEL DEMANDADO.

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.

VI. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS

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

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

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 causales 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 16 de Julio de 2014.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar la sanción moratoria a 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 no mi apadrinado.

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar en primer lugar al pago de la sanción moratoria que es pretendida por la parte demandante.

La Ley 115 de 1994 o Ley general de Educación, en su artículo 15 dispone un régimen especial de educadores estatales, determinando que el ejercicio de la profesión docente estatal, se regirá por las normas del régimen especial del estatuto docente. Así mismo señala que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989 y Ley 60 de 1993.

La introducción de normas, con categoría de principios constitucionales, por las que viene abogando la corriente del pensamiento económico-fiscal aludido, se direccionan a que las mismas propicien la moderación y la prudencia en los gastos, que no es cosa diferente a introducir una limitante a la garantía, al reconocimiento, al goce efectivo de los derechos fundamentales y al desarrollo progresivo de los derechos sociales, económicos y culturales. Limitante o condicionamiento que va dirigido a todas las autoridades públicas, incluidas, como es obvio, a los jueces.

El principio de **equilibrio presupuestal** en la teoría de la hacienda pública clásica, en el siglo XX, consistía en que los gastos totales del Estado no debían superar, en un ejercicio presupuestal normal, el total de los ingresos corrientes del Estado. Es decir, se trata de un principio en el sentido de norma muy general, entendiendo por tal las que regulan un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales (Atienza y Ruiz Manero, 2007).

De modo que ningún restablecimiento del derecho, a través de esta acción puede derivarse de un acto legal, como es el censurado en este proceso y el restablecimiento del daño en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo es posible como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto, que opera cuando el acto es contrario al ordenamiento legal, o está falsamente motivado o ha sido proferido con desvío de poder, circunstancias éstas que no se dan en el presente asunto.

Por esta razón, los hechos esbozados por el apoderado de la demandante, son solo simples afirmaciones desprovistas de veracidad o prueba alguna, ya que al libelo no acompañó ningún medio probatorio que los acredite, es por ello que solicito al despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., el cual establece que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen y en este sentido, en el presente caso, los hechos se tienen como no probados.

4

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

51

VII. PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas dentro del proceso de la referencia y todos los que su despacho considere conveniente para el desarrollo del presente proceso.

VIII. NOTIFICACIONES.

- Al demandante a las direcciones aportadas por él, para que se le surtiera la efectiva notificación.
- Al suscrito apoderado en el Condominio Santillana de los patios bloque caobos apt 502 por correo electrónico a ppmg821@hotmail.com
- A mi defendido también en la ciudad de Cartagena carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz, oficina departamento Jurídico, 7° piso, por correo electrónico a notificaciones@bolivar.gov.co

Del Señor Juez,



PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
CC: 1.047.376.000 de Cartagena.
T.P: 180784 del C. S de la J.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION GOBERNACION DE BOLIVAR- CPA-BOS

REMITENTE: PAMELA PATRICIA MARTINEZ GIRALDO

DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

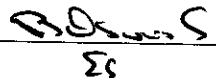
CONSECUTIVO: 20190366166

No. FOLIOS: 5 -- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 15/03/2019 10:17:28 AM

FIRMA:



Es

S

52

Contestación de la Gobernación de Bolívar Dda Maria Pino

Pamela Patricia Martinez Giraldo

Lun 11/03/2019 4:48 PM

Para: sgtadminbol@notificacionesrj.gov.co <sgtadminbol@notificacionesrj.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (175 KB)

Contestacion Ddda Maria Pino.pdf;

Buenas tardes:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Atte. MAGISTRADA: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
E.S.D**

**REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DTE: MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ
DDO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y OTRO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00465-00**

**Por el presente mensaje archivo adjunto, me permito aportar al proceso de la referencia
contestación de la demanda por parte de la Gobernación de Bolívar.**

Atentamente,

**Pamela P Martinez Giraldo
Apoderada de la Gobernación de Bolívar**

Constancia de envia por correo en el termino de ley.

6.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO APLICACION AL ARTICULO 205 DEL CP

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF23SPDLT)/CN=RECI

De: Pamela Patricia Martinez Giraldo <ppmg821@hotmail.com>
Enviado el: lunes, 11 de marzo de 2019 4:48 p.m.
Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Bolivar - Seccional Cartagena -Notif
Asunto: Contestación de la Gobernación de Bolívar Dda Maria Pino
Datos adjuntos: Contestacion Ddda Maria Pino.pdf

1
53

Buenas tardes:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Atte. MAGISTRADA: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
E.S.D

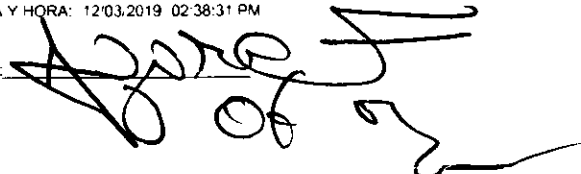
REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DTE: MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ
DDO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y OTRO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00465-00

Por el presente mensaje archivo adjunto, me permito aportar al proceso de la referencia contestación de la demanda por parte de la Gobernación de Bolívar.

Atentamente,

Pamela P Martinez Giraldo
Apoderada de la Gobernación de Bolívar

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA CORREO ELECTRONICO...CPPA...AJGZ
REMITENTE: PAMELA PATRICIA MARTINEZ GIRALDO
DESTINATARIO: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
CONSECUTIVO: 20190366049
No. FOLIOS: 4 — No. CUADERNOS 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 12/03/2019 02:38:31 PM

FIRMA: 

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

2
54

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Atte. MAGISTRADA: DRA. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
E.S.D

REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DTE: MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ
DDO: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y OTRO
RADICACION: 13001-23-33-000-2016-00465-00

PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en mi calidad de apoderado especial de la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, dentro del proceso de referencia y radicados arriba enunciado, según poder a mi conferido legalmente por la señora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, identificado con cedula de ciudadanía N°:33.104.083, en su calidad de Secretaria Judicial del Departamento de Bolívar, y que dentro de sus funciones está el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, poder al igual que sus anexo que reposan en el expediente. Por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente, me dirijo a usted para contestar la demanda interpuesta por la señora **MARÍA DEL CARMEN PINO GONZÁLEZ**, en contra de mi mandante, lo cual realizo de la siguiente forma:

I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente, es el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad territorial de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz.

El Representante Legal del Ente que apodero es el **Gobernador DUMEK TURBAY PAZ**, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, elegido popularmente en las elecciones realizadas en la circunscripción departamental de Bolívar.

El gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Decreto 819 de junio 8 del 2017, designó a la doctora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, como Secretaria Jurídica Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRIMER HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

SEGUNDO HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

TERCER HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

CUARTO HECHO: Es cierto, según como consta en documentación aportada al Plenario.

QUINTO HECHO: No me consta, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

SEXTO HECHO: No me consta, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

SÉPTIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

OCTAVO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

NOVENO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

DECIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

UNDÉCIMO HECHO: No es un hecho, Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

IV. EXCEPSIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación e 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 ese 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 tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991

respecto a la reclamación del pago de cesantías definitivas de manera retroactiva realizada por la demandante; cabe decir, que estas son manejadas por el FOMAG (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 la cual, se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, lo que lleva a ser 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 si 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 Sociales del Magisterio la tiene el Ministerio de Educación Nacional en los litigios originados en los actos administrativos del reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio. La Fiduciaria, la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Esa 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.

3

55

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

EXPRESA PROHIBICION 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 OBLIGACION LEGAL

No es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, 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 GENERICA

La que el señor juez encuentre probada dentro del presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

V. PETICIONES DEL DEMANDADO.

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.

VI. FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS

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

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

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 causales 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 16 de Julio de 2014.

Solicita como restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar la sanción moratoria a 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 no mi apadrinado.

El problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar en primer lugar al pago de la sanción moratoria que es pretendida por la parte demandante.

La Ley 115 de 1994 o Ley general de Educación, en su artículo 15 dispone un régimen especial de educadores estatales, determinando que el ejercicio de la profesión docente estatal, se regirá por las normas del régimen especial del estatuto docente. Así mismo señala que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989 y Ley 60 de 1993.

La introducción de normas, con categoría de principios constitucionales, por las que viene abogando la corriente del pensamiento económico-fiscal aludido, se direccionan a que las mismas propicien la moderación y la prudencia en los gastos, que no es cosa diferente a introducir una limitante a la garantía, al reconocimiento, al goce efectivo de los derechos fundamentales y al desarrollo progresivo de los derechos sociales, económicos y culturales. Limitante o condicionamiento que va dirigido a todas las autoridades públicas, incluidas, como es obvio, a los jueces.

El principio de **equilibrio presupuestal** en la teoría de la hacienda pública clásica, en el siglo XX, consistía en que los gastos totales del Estado no debían superar, en un ejercicio presupuestal normal, el total de los ingresos corrientes del Estado. Es decir, se trata de un principio en el sentido de norma muy general, entendiéndose por tal las que regulan un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales (Atienza y Ruiz Manero, 2007).

De modo que ningún restablecimiento del derecho, a través de esta acción puede derivarse de un acto legal, como es el censurado en este proceso y el restablecimiento del daño en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo es posible como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto, que opera cuando el acto es contrario al ordenamiento legal, o está falsamente motivado o ha sido proferido con desvío de poder, circunstancias éstas que no se dan en el presente asunto.

Por esta razón, los hechos esbozados por el apoderado de la demandante, son solo simples afirmaciones desprovistas de veracidad o prueba alguna, ya que al libelo no acompañó ningún medio probatorio que los acredite, es por ello que solicito al despacho dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C., el cual establece que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen y en este sentido, en el presente caso, los hechos se tienen como no probados.

4
56

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

VII. PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas dentro del proceso de la referencia y todos los que su despacho considere conveniente para el desarrollo del presente proceso.

VIII. NOTIFICACIONES.

- Al demandante a las direcciones aportadas por él, para que se le surtiera la efectiva notificación.
- Al suscrito apoderado en el Condominio Santillana de los patios bloque caobos apt 502 por correo electrónico a ppmg821@hotmail.com
- A mi defendido también en la ciudad de Cartagena carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz, oficina departamento Jurídico, 7° piso, por correo electrónico a notificaciones@bolivar.gov.co

Del Señor Juez,

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
CC: 1.047.376.000 de Cartagena.
T.P: 180784 del C. S de la J.