



Cartagena, agosto de 2018

Señora
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Ciudad

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de NOHEMY ISABEL LOPEZ GUERRERO contra el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR Y OTROS
Radicación: 13-001-33-33-005-2016-00275-00
Asunto: Contestación de la demanda y proposición de excepciones.

LUISA FERNANDA DUQUE MARINO, mayor de edad y vecina de Cartagena, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.047.427.805 expedida en Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional de abogado N° 239977 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, demandada en el proceso de la referencia, en virtud de mandato, conjuntamente con la delegación, decreto de nombramiento y acta de posesión que ya reposan en el expediente, concurre a CONTESTAR LA DEMANDA Y PROPONER EXCEPCIONES, de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

Después de celebrada audiencia inicial donde se invocó por parte de la suscrita nulidad configurada por la indebida notificación la cual se consideró truncaba el debido proceso y defensa de mi representada y que la misma fuera declarada por el despacho ordenando la notificación de manera correcta, esta demanda fue notificada personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de mi representada, el día 07 de junio de 2018 (art. 199 CPACA), por tanto el traslado para ejercer la defensa comenzó al vencimiento del término común de 25 días después de surtida la notificación, esto es, del 08 de junio al 16 de julio de 2018; y corrió durante los 30 días siguientes, del 17 de julio al 30 de agosto de 2018, (arts. 172 y 199 CPACA) siendo inhábiles todos los sábados, domingos, festivos y vacaciones judiciales comprendidos en ese lapso (art. 118 CGP), encontrándose mi representada en término para contestar.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES "DECLARACIÓN Y CONDENA"

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable en contra de mi apadrinada. En consecuencia, deberán denegarse las pretensiones y mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena. Por el contrario, debe ser condenada en costas la parte demandante.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

AL HECHO 1. Es cierto, de acuerdo con la Resolución Número 04-693 del 10 de abril de 2014 aportada en el plenario.

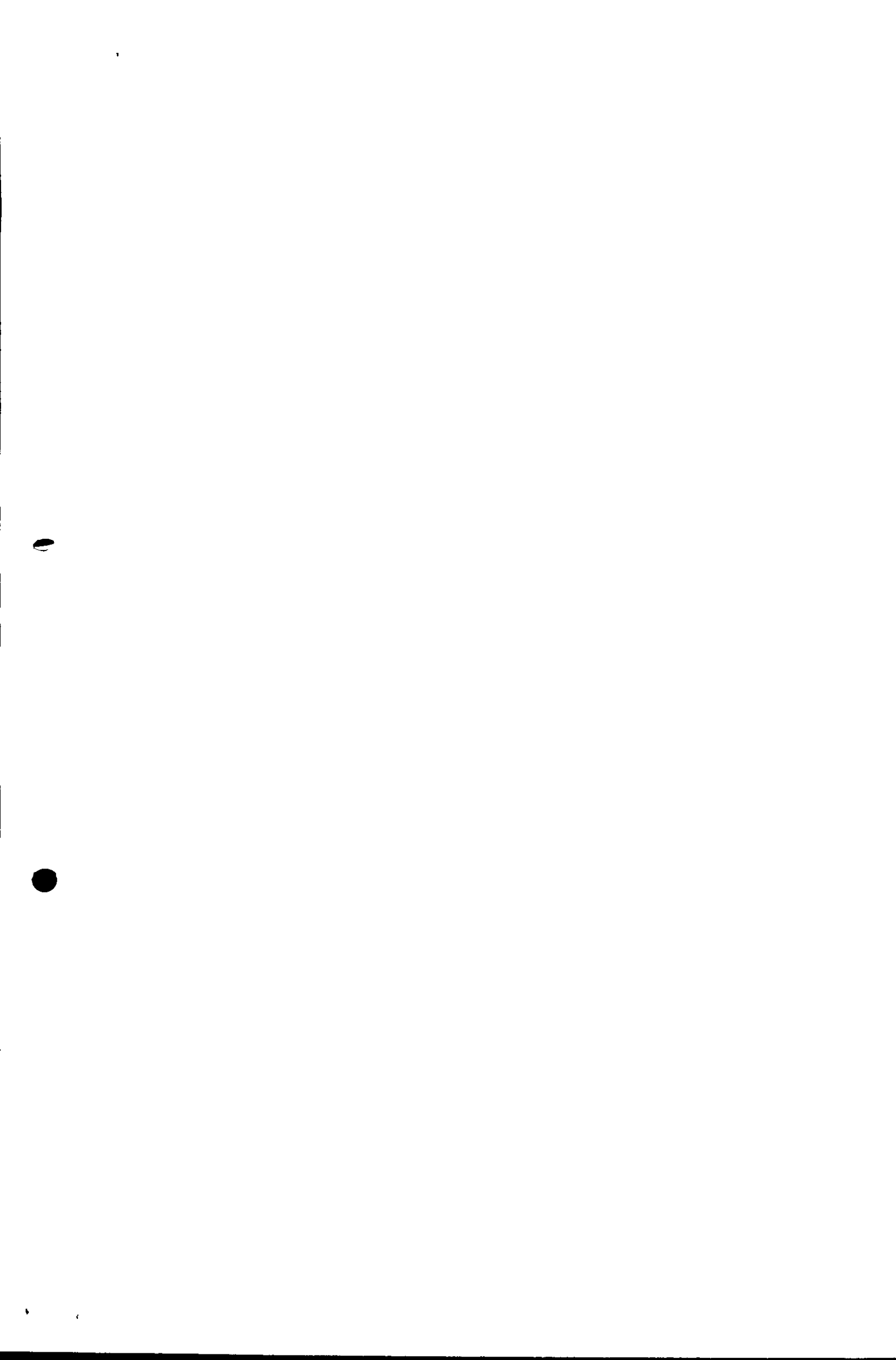
AL HECHO 2: No es propiamente un hecho. Es una afirmación que deberá ser sustentada y probada dentro del proceso.

AL HECHO 3: No es cierto en lo que respecta a la entidad que represento. Me remito a los argumentos expuestos en la excepción de falta de legitimación en la causa.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Teléfax: (57-5) 6606330 - Celular: 317 424760
murilapatriciaporras@gmail.com



El accionante pretende que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se hizo el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por no haber incluido en su reconocimiento todos los factores salariales a que tiene derecho.

La presente contestación de la demanda se fundamenta en que la Ley 91 de 1989 en su artículo 3º creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tuviera más del 90% del capital.

Por su parte el artículo 5º de la citada ley estableció entre otros objetivos del Fondo: (i) efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales. Estos últimos deberá contratarse 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 el pago de sus obligaciones.

El artículo 9º ibidem estableció la obligación del fondo de pagar las prestaciones sociales a 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:

“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...”

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...”

El Consejo de Estado en Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp. 2500023250002010010/3 (011048-12). MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento anoto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2015 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 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 el artículo 56, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido fondo, al señalar textualmente que: *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo...”*

MARIA PATRICIA
PORRAS NIÑO

Centro Educativo Obispos de
Calle 108 No. 11-11
Bogotá, D.C. - Colombia
Teléfono: (57) 312 447 1700
www.porrasabogados.com



En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, 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 ibidem indicó que los mismos estarían integrados, principalmente por los aportes de los docentes afiliados, en cuantía del 5% del sueldo básico mensual.

En reciente sentencia del Consejo de Estado de 08 de junio de 2017 M.P. Sandra Ibarra, radicado interno 3831-2014 rad 17001233300020130062402 resolvió:

"Problema jurídico.-

De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Sala:

Determinar cuál es la autoridad competente conforme el ordenamiento jurídico para efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes y en tal virtud, quien conoce de la pretensión de sanción moratoria solicitada a través del presente medio de control"

(...)

Así las cosas, debe decidirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento de prestaciones, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo a la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normativa vigente.

Si bien la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento de prestaciones de los docentes, cabe advertir que es a este último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente o sus beneficiarios, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005..."

En este orden de ideas, en lo atinente a las prestaciones sociales del magisterio y pese a que en efecto la facultad nominadora se encuentra en cabeza de las secretarías de educación del nivel territorial, se tiene que esta es una competencia dada la respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduciaria La Previsora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en lo que respecta a controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de

MARÍA PATRICIA

Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados.

De la lectura de la demanda es dable concluir que si de las pruebas recaudadas el actor tiene derecho a reliquidar su pensión es al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, la entidad que le compete buscar los recursos para ello, no al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR ya que la vinculación de esta entidad es únicamente la de proyectar en algunos casos el acto administrativo respectivo y la de notificar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por ello no es responsabilidad del Departamento la reliquidación de pensión pretensión de esta demanda.

EXCEPCIONES DE FONDO:

Para sustentar la defensa de mi apadrinada y demostrar que los actos administrativos demandados están revestidos de legalidad, formulo las siguientes excepciones de fondo:

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA FALTA POR PASIVA

No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición 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 la Gobernación de Bolívar, en consecuencia, no pertenece a su esquema u organigrama, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden departamental de Bolívar. Si bien es cierto que el Secretario de Educación Departamental suscribe las resoluciones como representante del Fondo de Prestaciones Sociales y por lo tanto, siendo éste una entidad autónoma, tiene capacidad de comparecer por sí sola para ejercer la defensa jurídica de sus intereses.

Los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, son manejados por una entidad fiduciaria y tiene como objetivo, entre otros, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados y nacionales que se encuentren vinculados a partir del 29 de diciembre de 1.989.

Aunado a lo anterior, de conformidad con el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del FOMAG la tiene el Ministerio de Educación Nacional, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, por otro lado la Fiduciaria La Previsora S.A. tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos.

Lo anteriormente expuesto, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, pues tal y como queda demostrado no es el llamado para responder en el eventual caso de prosperar las pretensiones de la presente demanda.

EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL:

El artículo 21 de la Ley 715 de 2001, claramente ordena en cuanto al límite del crecimiento de los costos que "Los compromisos que adquirieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos a su cargo, cuando se adquirieran 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 plantas de personal

MARÍA PATRICIA
PORRAS MALINOZA

CÓDIGO DE BARRAS: 1174171000
CÓDIGO DE BARRAS: 1174171000
CÓDIGO DE BARRAS: 1174171000



docente o administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones, que superen el monto de los recursos de éste..." (Subraya y cursiva fuera de texto original).

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 es 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.

EXCEPCIÓN INNOMINADA:

Solicitó, igualmente, se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

PETICIÓN

Por todo lo anteriormente explicado, solicitamos se declaren probadas las excepciones propuestas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y se condene al actor a gastos y costas del proceso.

NOTIFICACIONES

– Departamento de Bolívar: Carretera Cartagena-Turbaco Km. 3, Sector Bajo Miranda - El Cortijo, después del cementerio Jardines de Paz, notificaciones@bolivar.gov.co.

La apoderada: Edificio Colseguros Of. 704, Centro, Calle Cochera del Gobernador N° 33-15, Cartagena de Indias, Colombia; dirección electrónica: porrasabogadosasociados@gmail.com y duquem26@gmail.com

Con el respeto acostumbrado,

LUISA FERNANDA DUQUE MARINO
C.C. 1.047.427.805 de Cartagena
T.P. 239977 C. S. de la J.

MARÍA PATRICIA
PORRAS MENDOZA

Centro, Edificio Colseguros Of. 704
Calle Cochera del Gobernador N° 33-15
Cartagena de Indias, Colombia
Teléfono: (57-5) 6606330 - Celular: 317 4424760
maripatriciaporras@gmail.com

