



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2016-00103-00
Demandante	Mirian Cecilia Casado Chinchilla
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Bolívar – Secretaría de Educación Departamental

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de agosto de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA



RECIBIDO 23 MAY 2017

SEÑORA JUEZ

LEIDYS LILIANA ESPONOSA VALEST

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAN CECILIA CASADO CHINCHILLA
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION: 13-001-33-33-012-2016-00103-00

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 63.360.082 De Bucaramanga, Abogada, con T. P. No. 87.982 del C. S. J obrando en mi condición de apoderada especial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal y como consta en el poder que adjunto por lo cual solicito que se me reconozca personería jurídica, respetuosamente me permito presentar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida expondremos:

I. EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descorre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la existencia de un acto ficto configurado el día 13 de septiembre de 2014 y la nulidad del mismo. Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por la demandante me permito manifestar lo siguiente:

A los hechos No. 1, 2, 3, 4, y 5. Parecen ciertos, según los documentos aportados en el expediente.



A los hechos No. 6, y 7. No son hechos, son señalamientos legales y jurisprudenciales.

A los hechos 8 y 9. No los niego ni los acepto, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

II. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Revisada la demanda, se considera que es menester tomar en cuenta la pretensión de la accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral como se expondrá a continuación.

En primer lugar, las prestaciones sociales de los docentes, están a cargo del Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, como se consagra en sus objetivos:

“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

En cuanto al trámite de reconocimiento tenemos que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto Nacional 2831 de 2005, dispone:

“racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las prestaciones sociales que pagara el Fondo 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 se encuentra 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 artículo 2, del decreto 2831 del 2005, por su parte, establece respecto de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, lo siguiente:



3
43

“Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria 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.

En este orden de ideas, vemos que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones, sin embargo se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y trámite de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria la administración de los recursos del Fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Así pues, se destaca que la entidad fiduciaria para el caso en cuestión es FIDUPREVISORA S.A, la cual entonces es quien administra los recursos del Fondo de prestaciones sociales.

Cabe señalar, que FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la secretaria de Educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente; conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es de tener en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite.



De acuerdo a esto, el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo directivo del Fondo atendiendo la sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001 de la Corte, en la que se manifestó: “el pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan.”

Así mismo, es importante recordar que los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y esta sujeción, es la que precisamente influye el pago tardío que aduce el actor, en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

En este punto, es pertinente destacar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia T-293 de 1996, respecto del tema en referencia:

“... debe respetarse el orden de las solicitudes de pago y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal.”

El concepto anteriormente expuesto, es reiterado y complementado en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, cuando al referirse al fin último de respetar el orden de las solicitudes se busca:

“... que el pronunciamiento del juez de amparo no vulnere los derechos de otros educadores que, encontrándose en las mismas circunstancias, se someten al turno asignado por las entidades competentes siguiendo el orden de llegada de las solicitudes”

A partir de lo anterior, se deduce, que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente a la demandante, es aquella



producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al principio de Igualdad.

En consecuencia, es completamente trascendental sostener que la disponibilidad presupuestal para esta Fiduciaria como ente eminentemente administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es fundamental, ya que a partir de ella se efectúan las asignaciones prestacionales de acuerdo al estricto turno de radicación. Por lo tanto, no puede endilgarse una negligencia por parte de mi defendida debido a que el reconocimiento de las cesantías sigue un procedimiento por sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal, que se llevó a cabo adecuadamente, y en atención del principio de igualdad.

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está consagrado en el decreto 2831 de 2005, que reglamentó 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, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En el caso de las cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales, estas también se incluyen dentro del decreto 2831 de 2005, y por tanto no están cobijadas por las demás normas respecto al tema.

Al respecto, el Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168, expreso que:

“De conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales



46

como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.”

Más adelante, también expresó:

“...Sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la Ley 344 de 1996, norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo que el empleado elija, el valor del auxilio de cesantía, siendo que al empleador que incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la Ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.”

Así las cosas, para el caso específico de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye entonces el procedimiento especial aplicable, de lo que se precisa que “dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en



7
47

una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.”¹

Ello se debe a que no es posible extender la aplicación de una sanción, que no está prevista en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes, puesto que “en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva.”²

Por todo lo anterior, se concluye que al actor no le asiste derecho a sanción moratoria pretendida, siendo que en las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del Magisterio, no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno, y señalan que el pago está sujeto a la condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal.

Y en cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1769 del 24 de noviembre del 2014, establece en el artículo 89:

“Pago de cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada”.

¹ Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168

² *Ibidem*.



III. Al concepto de violación

Los actos acusados no violan las disposiciones invocadas por el actor, y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo. Además el pago se encuentra sujeto al turno y la disponibilidad según lleguen las solicitudes, como se sustenta en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998; en el caso de configurarse mora que sea a partir del día sesenta y uno (61) reconocer intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en lo que expone el demandante, toda vez que al docente se le pago sus prestaciones sociales conforme a derecho.

IV. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad, ya que la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La previsora, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria la Previsora, impetrada por la Demandante, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, se DENIEGUEN en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sustento en las CONSIDERACIONES, antecedentes y en consecuencia lógica de esto, no procede la imposición de las CONDENA solicitadas por la actora.



En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas ellas deberán apreciarse de conformidad y en cumplimiento con el artículo 176 del Código General del proceso que dispone:

“...Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos...”

V. EXCEPCIONES.

a.) **Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma:** Se estructura este hecho por cuanto su pretensión se basa en una norma, desconociendo el ordenamiento jurídico de manera integral, en el que se encuentra también las normas y sentencias en las cuales fundamentamos nuestra posición.

El auxilio de cesantía de la accionante ha sido liquidado con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos prestacionales de la docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento. Los derechos laborales de la docente, por lo tanto, se encuentran debidamente satisfechos.

El acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora, por el contrario, está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Es preciso recordar que las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones moratorias que se encuentran previstas por fuera de su ámbito normativo³; además el pago de aquellas se encuentra sujeto a la disponibilidad presupuestal y el turno según el orden de presentación de las correspondientes solicitudes, en los términos de las sentencias de constitucionalidad C-314 de 1998 y C-552 de 1998.

³ Ver: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 17 de junio de 2014, Rad.: 2012-452-01, MP.: Fernando Alvarez Morales. (Anexa a esta contestación)



No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida y, por lo tanto, tampoco existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad demandada.

b.) **Pago.** Mi representada ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, y el principio de igualdad.

c.) **Cobro de lo no debido.** Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en pago de lo no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

d.) **Compensación:** Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por concepto de prestaciones sociales.

e.) **Excepción genérica o innominada:** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del Código general del proceso⁴, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de C.C.A⁵, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

f) **Buena fe:** Se destaca la sentencia T-475 de 1992, de M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se expresa que:

⁴ En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

⁵ En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada



"(...) La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (C.P. art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("virbonus")...La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción."

Se observa en el hecho de que mi representada ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes de la afiliada, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de las normas pertinentes.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito señor juez, se sirva vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

VII. PRUEBAS

- 1) Solicito certificación expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en el cual expresa que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



VIII. ANEXOS

1- Poder con sus anexos que me ha sido conferido en legal forma.

IX. NOTIFICACIONES

Para efectos de las notificaciones y comunicaciones ténganse en cuenta:

A los demandados Nación- Ministerio de Educación Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la Calle 43 No. 57-14 Centro Administrativo Nacional CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la Apoderada de la Parte Demandada, recibo notificaciones en la Calle 71 No. 11 – 85 Bogotá D.C. y al email notificaciones@silviarugelesabogados.com

Del Señor Juez,

Atentamente,

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ,

T.P. 87.982 del C.S.J.

C.C.63.360.082

Señores
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.

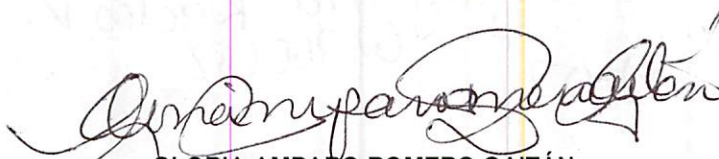
Radicación: 13001333301220160010300
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MIRIAN CECILIA CASADO CHINCHILLA
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.672.400 de Bogotá y tarjeta profesional No. 68.459 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en ejercicio de la delegación efectuada a través de Resolución 1275 expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL**, especial, amplio y suficiente, a las doctoras **SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ** y **YESSICA PAOLA OSPINO LANDERO**, identificadas como aparece al pie de sus firmas, para que actúe en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia.

Las apoderadas quedan facultadas conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012), especialmente para presentar excepciones, contestar la demanda, según el caso, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a las audiencias propias del proceso, especialmente a la diligencia de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, y concilie o no, conforme a las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional en cuanto a éste le compete según certificación que se aporte en audiencia por el apoderado; y para adelantar todas las acciones que garanticen el derecho de defensa de la Entidad, así como para sustituir este poder.

Pido al despacho se le reconozca personería para actuar.

Atentamente,



GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN
C.C No. 41.672.400 de Bogotá
T.P. No. 68.459 del Consejo Superior de la Judicatura

Acepto,



SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ
C.C. 63.360.082 de Bucaramanga
T.P. N° 87.982 del Consejo Superior de la Judicatura



YESSICA PAOLA OSPINO LANDERO
C.C No. 1143355209 de Cartagena
T.P. N°264.204 del Consejo Superior de la Judicatura

Rad. 2017-ER-068409

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El anterior escrito dirigido a: Juez
 Fue presentado ante el suscrito
JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ

Por: **ROMERO GAITAN GLORIA AMPARO**
 Identificado con: C.C. 41672400
 y T.P. 68459 DE CSJ

Bogotá, 08/05/2017 a las 02:25:20 p.m.

www.notariaenlinea.com
 DEDC7K7MU0V0UZ5Z

7ymh76689up6um
JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ




Gloria Amparo Romero Gaitan

JUZGADO 133
BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C. **15 MAYO 2017**

Ante la secretaria de este Despacho Judicial compareció
Silvia Margarita Rojas R.
 quien exhibió la C.C. No. **62.360.082** y la T.P. No. **87982**
 y manifestó bajo juramento que
 la firma que aparece en el presente escrito fue puesta con su puño y letra, siendo
 responsable de los hechos que se describen en todos sus actos públicos y privados.

Compareció ante



2
61

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA
E.S.D

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MIRIAN CECILIA CASADO CHINCHILLA

Demandado: NACIÓN - FOMAG - MINEDUCACIÓN - GOBERNACIÓN DE BOLIVAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLIVAR.

Rad: 13001-33-33-012-2016-00103-00



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 **ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, identificada con cedula de ciudadanía N°:33.104.083, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Bolívar, y que dentro de sus funciones esta el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, poder al igual que sus anexos los cuales reposan en el expediente del proceso de referencia y radicado arriba enunciado. Por medio de la presente y dentro del termino legal correspondiente, me dirijo a usted para contestar la demanda interpuesta por la señora **MIRIAN CECILIA CASADO CHINCHILLA**, 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 367 de fecha 18 de mayo de 2016**, designó a la doctora **ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, como jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES

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.

III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

PRIMER HECHO: Debemos decir que es cierto, de acuerdo a lo establecido en la Ley 91 de 1989 en su artículo 3ro.

SEGUNDO HECHO: No es cierto, el parágrafo 2, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, no hace referencia al pago de cesantías por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cualquier interpretación diferente debe ser sustentada y probada.

TERCER HECHO: Es parcialmente cierto, según consta en la Resolución No.4264 del 22 de MARZO de 2011, aportada a la demanda en la cual se plasma la fecha de solicitud de pago de cesantías parciales, pero los otros planteamientos y las circunstancias por las cuales el ahora demandante presentó dicha solicitud son subjetivas, por lo cual, no puedo referirme a ellas.

CUARTO HECHO: Es cierto, teniendo en cuenta lo establecido es Resolución No.4264 del 22 de MARZO de 2011.

QUINTO HECHO: Me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

SEXTO HECHO: No es un hecho, es la reproducción de algunos apartes de artículos contenidos en una Ley.

SÉPTIMO HECHO: No es un hecho, es la reproducción descontextualizada de un aparte de un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado.

OCTAVO HECHO: Al no tener certeza de la fecha de pago, no puedo referirme a dicho punto, así, que al igual que lo manifestado con respecto al Hecho QUINTO de esta contestación, me sujeto a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

NOVENO HECHO: Es cierto en cuando a la fecha de solicitud, los demás aspectos si visten alguna relevancia, deben ser probados.

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 parciales 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
63

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 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.

4
64

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

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 21 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. El reclamo de un daño por un acto legal sólo es procedente mediante el ejercicio de la acción de reparación directa en la modalidad de responsabilidad extracontractual por daño especial, ya que 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.

VII. PRUEBAS.

Solicito se tengan como pruebas dentro del proceso de la referencia, los documentos aportados por la suscrita y todos los que su despacho considere conveniente para el desarrollo del presente proceso, poder para actuar y sus respectivos anexos.


S
65

PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL
UNIVERSIDAD LIBRE

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 ppmq821@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.