



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2017-00263-00
Demandante	Bertonel Montes Yerena
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Bolívar

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 Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), a las 5:00 p.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO



Honorable
JUEZ DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13001-33-33-012-2017-00263-00
DEMANDANTE: **BERTONEL MONTES YERENA**
DEMANDADOS: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y
EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR, mayor de edad, vecina y residente en Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.069.725 expedida en Magangué, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado N° 115.501 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**, conforme a poder que obra en el expediente, dentro de la oportunidad legal correspondiente presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO**, en los siguientes términos:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

La notificación del auto admisorio se realizó el 15 de diciembre de 2017, de conformidad con el artículo 199 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), el 6 de febrero de 2018, mediante envío al buzón electrónico de la parte demandada, la Procuraduría y la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, de copia del auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última, es decir el día 13 de marzo 2018 y correrá durante los 30 días siguientes (artículos 172 y 199 CPACA).

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

En consecuencia, el término para contestar la demanda se extiende hasta el día 27 de abril de 2018, siendo inhábiles todos los sábados y domingos comprendidos en ese lapso, por ser vacancia judicial y festivos.

Por lo anterior, me encuentro en la oportunidad procesal para contestar la demanda y excepcionar.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "PRETENSIONES"

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones me opongo a las pretensiones expuestas en el capítulo "A título de restablecimiento del derecho". En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo y condena y condenada la parte demandante en costas.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

AL HECHO 1. Es cierto. Mediante Resolución No 2653 de 1 de septiembre de 2017 se reconoció y se ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación al actor.

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

AL HECHO 3: No es un hecho. Es una afirmación que deberá ser sustentada y probada dentro del proceso.

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:

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

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 si 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 BOLÍVAR, pues tal y como queda demostrado no es la persona que en derecho está facultado para actuar en el presente medio de control como demandado.

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

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 adquieran los departamentos, distritos y municipios certificados para la prestación de los servicios educativos 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 plantas de personal 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:

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

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

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 3° 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 5° 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 contratarlos de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; (iv) velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cumplan oportunamente el pago de sus obligaciones.

El artículo 9° ibídem 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...”*

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

El Consejo de Estado en Sentencia de 14 de febrero de 2013, Exp. 250002325000201001073 01(1048-12). MP. GERARDO ARENAS MONSALVE. Acción de nulidad y restablecimiento anotó 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 ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, toda vez que 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...”*

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 ibídem 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

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

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 prestacional, 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 prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la secretaria 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 tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se

MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO

encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados.

De la lectura de la demanda concluimos 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 objeto de esta demanda.

PETICIÓN

Declarar probadas las excepciones de fondo propuestas y en consecuencia absolver a mi representada.

NOTIFICACIONES

El representante legal de la entidad demandada será notificado en la carretera Cartagena-Turbaco Km 3 Sector El Cortijo o en el correo electrónico notificaciones@bolivar.gov.co

La apoderada en el Barrio Bocagrande Cra 3ª No 9-161 Edificio Los Cristales Apto 7B o el correo electrónico micesoles@hotmail.com

Con el respeto acostumbrado,



MYRIAM CECILIA SOLÓRZANO ESCOBAR
C.C.33.069.725 DE MAGANGUÉ
T.P. 115.501 C.S. DE LA J.