

Señor Juez  
MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO  
**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. –  
SECCIÓN SEGUNDA**  
E. S. D.

**RADICADO NO.:** 110013335016-2020-00299-00  
**DEMANDANTE:** NÉSTOR RAÚL ROJAS MORENO  
**DEMANDADA:** NACIÓN – MINISTERIO DE  
EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –  
BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL  
DISTRITO

**ASUNTO:** Contestación de la Demanda

Señora Juez:

DAVID FELIPE MORALES MARTÍNEZ identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.018.455.012 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 307.316 del Consejo Superior de la Judicatura obrando en calidad de apoderado de BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, estando dentro del término legal, presento contestación de la demanda en los siguientes términos:

## 1. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en ese sentido:

### 1.1. DECLARACIONES

A la **PRIMERA** y **SEGUNDA** me opongo toda vez que la Secretaría de Educación del Distrito no tiene competencia para reconocer y pagar la sanción moratoria toda vez que no es una prestación social y por lo tanto corresponde a un trámite ante la fiduciaria La Previsora en calidad de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### 1.2. CONDENAS

**PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA y QUINTA:** Me opongo a estas condenas toda vez que la Secretaría de Educación del Distrito únicamente tramita las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y es la fiduciaria La Previsora en calidad de vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la encargada de pagar de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación del Distrito realizó todas las gestiones descritas en el Decreto 2381 de 2005.

## 2. HECHOS

Frente a los hechos propuestos por la parte demandante, me pronuncio en el siguiente sentido:

**PRIMERO:** No lo admito porque no es un hecho.

**SEGUNDO:** No lo admito porque no es un hecho.

**TERCERO:** Lo admito de conformidad con los documentos que reposan en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO.

**CUARTO:** Lo admito de conformidad con los documentos que reposan en la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO. De igual manera, se debe tener en cuenta que la Secretaría de Educación del Distrito envió a la fiduciaria La Previsora el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales y fue esta entidad la encargada de aprobar el proyecto de acto administrativo en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**QUINTO:** No nos consta toda vez que el pago de las prestaciones sociales lo realiza la fiduciaria La Previsora en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEXTO:** No lo admito porque no es un hecho.

**SÉPTIMO:** No lo admito porque no es un hecho.

**OCTAVO:** No le consta a mi representada porque no es la entidad encargada de realizar el pago de las prestaciones sociales y por lo tanto no conoce cuanto tiempo transcurrió desde la radicación de la solicitud de cesantías hasta el pago de las mismas.

**NOVENO:** Lo admito de conformidad con los documentos que reposan en la BOGOTÁ D.C.- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO.

### 3. FUNDAMENTOS

La oposición a las pretensiones presentadas y las excepciones que se propondrán en el siguiente acápite se basan en:

#### 3.1. RÉGIMEN LEGAL DE LAS PRESTACIONES DE LOS DOCENTES

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó mediante lo establecido en los artículos 2° y 3° de la Ley 91 de 1989, a su vez, el artículo 5° de esta Ley estableció los objetivos de la entidad.

*“ARTÍCULO 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

*(...)*

*5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas*

*por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

*ARTÍCULO 3. Créase 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 serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato (sic) de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

*(...)*

*ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

- 1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2. Garantizar la prestación de los servicios médico asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3. Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones. (...)"*

Posteriormente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció:

*“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

*(...)*

*El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.*

(...)"

### 3.1.1. LAS CESANTÍAS

El pago de las cesantías a los docentes por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se reglamentó mediante el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

(...)

#### 3. Cesantías:

*Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

(...)"

De igual manera, la Ley 1071 de 2005 fijó el término para expedir la resolución correspondiente respecto de la solicitud de liquidación total o parcial de cesantías hecha por un docente. De igual manera, estableció el término para pagar:

*"ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo*

que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

*PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

### **3.2. LAS FUNCIONES DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 asignó a las Secretarías de Educación de la Entidad Territorial a la que se encuentre vinculado el docente la elaboración del proyecto del acto administrativo por el cual se concederá el pago de las prestaciones sociales por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*“ARTÍCULO 56. 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 citado artículo, fue reglamentado mediante el Decreto 2831 de 2005, el cual estableció en el artículo 3° la forma en que las Secretarías de Educación cumplirían con la obligación asignada a través del artículo 56 de la Ley 962 de 2005:

*“Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

*Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

- 1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

*Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.”*

### **3.3. LA JURISPRUDENCIA APLICABLE**

Los hechos y pretensiones de la demanda son similares a los hechos y pretensiones de casos estudiados por el Consejo de Estado, por lo tanto la decisión de este caso debe apegarse a lo decidido en las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en la sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 73001-23-33-000-2014-00120-01(4886-14), Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Demanda donde se buscaba el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantía.

De igual manera, se encuentra lo establecido en las sentencias de fecha cinco (05) de diciembre de dos mil trece (2013), radicado número 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, y de fecha dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 25000-23-42-000-2012-01293(0775-15), Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, conforme a ello, las entidades territoriales-Secretarías de Educación carecen de legitimación por pasiva en los procesos judiciales donde se busque el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías porque es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad que le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución elaborado por la Secretaría de Educación.

En el mismo sentido, en el auto de fecha 26 de abril de 2018, dentro del radicado número 68001-23-33-000-2015-00739-01(0743-2016), Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, el Consejo de Estado indicó:

*“(…) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se*

*discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.”*

Finalmente, en sentencia de dos (02) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16), Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, el Consejo de Estado reconoce que a pesar de que el pago tardío en las cesantías se deba a la demora de la expedición del acto administrativo por parte de la Secretaría de Educación que tenía a su cargo dicha delegación, sigue siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que debe responder y para sustentar esta posición se remite al auto antes referenciado.

#### **4. EL CASO CONCRETO**

Teniendo en cuenta la normatividad se encuentra que la participación de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá se hace en calidad de una delegación que se hace en virtud del artículo 56 de Ley 962 de 2005, reglamentado mediante el Decreto 2831 de 2005, especialmente por lo establecido en su artículo 3°. Lo aquí establecido asigna como función la de proyectar el acto administrativo que decidirá sobre la petición hecha por el docente para el reconocimiento de las prestaciones sociales. Sin embargo, será la Sociedad Fiduciaria la que tiene a cargo aprobar o improbar el acto administrativo para que posteriormente sea suscrito por el Secretario de Educación.

A pesar de que el acto administrativo sea suscrito por el Secretario de Educación, el acto administrativo es expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pues es esta entidad la que tiene a cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, antes relacionada, ha encontrado que la delegación no da lugar a la legitimación material en la causa por pasiva a la Secretaría de Educación de Bogotá, es decir, la entidad que represento no está llamada ni obligada a responder por ninguna de las pretensiones que se presenten en las demandas en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluido el presente caso.

#### **5. EXCEPCIONES DE FONDO**

De conformidad a lo expuesto en los Fundamentos de la Contestación de la Demanda, propongo las siguientes excepciones:

##### **5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

La Secretaría de Educación del Distrito en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es la encargada de elaborar el proyecto de Resolución de reconocimiento de prestaciones sociales para los docentes que se hayan encontrado vinculados a la entidad.

*“ARTÍCULO 56. 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 citado artículo, fue reglamentado mediante el Decreto 2831 de 2005, el cual estableció en el artículo 3° la forma en que las Secretarías de Educación cumplirían con la obligación asignada a través del artículo 56 de la Ley 962 de 2005:

*“Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

*Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

*1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

*2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

*3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

*4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

*5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.*

*Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.”*

Frente esta reglamentación y la participación de las Secretarías de Educación en los procesos judiciales en que se demande al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado se ha pronunciado de manera reiterada, estableciendo que las Secretarías de Educación no cuentan con la calidad procesal de legitimadas en la causa por pasiva.

La sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 73001-23-33-000-2014-00120-01(4886-14), Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Demanda donde se buscaba el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, muestra esta posición del Consejo de Estado.

De igual manera, se encuentra lo establecido en las sentencias de fecha cinco (05) de diciembre de dos mil trece (2013), radicado número 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, y de fecha dos (02) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 25000-23-42-000-2012-01293(0775-15), Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, conforme a ello, las entidades territoriales-Secretarías de Educación carecen de legitimación por pasiva en los procesos judiciales donde se busque el reconocimiento de prestaciones sociales o el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías porque es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad que le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución elaborado por la Secretaría de Educación.

En el mismo sentido, en el auto de fecha 26 de abril de 2018, dentro del radicado número 68001-23-33-000-2015-00739-01(0743-2016), Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, el Consejo de Estado indicó:

*“(...) en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.”*

Finalmente, en sentencia de dos (02) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicado número 50001-23-33-000-2014-00119-01(3432-16), Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, el Consejo de Estado reconoce que a pesar de que el pago tardío en las cesantías se deba a la demora de la expedición del acto administrativo por parte de la Secretaría de Educación que tenía a su cargo dicha delegación, sigue siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que debe responder y para sustentar esta posición se remite al auto antes referenciado.

Lo anterior, permite concluir que se debe dar por probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **5.2. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS**

Fundo la presente excepción en lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

*“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de*

*lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

En ese sentido, el autor JOSÉ ROBERTO DROMI en el texto “Manual de Derecho Administrativo” definió la presunción de legalidad así:

*“La presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa; en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o de pretensión de legitimidad*

(...)

*Es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción.”*

De igual manera, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, en su texto “Acto Administrativo, procedimiento, eficacia y validez” expone que la presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencia entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Finalmente, se resalta que la actuación de la Secretaría de Educación del Distrito frente a la parte demandante corresponde con lo ordenado por la normatividad expuesta en los fundamentos de la contestación de la demanda.

### **5.3. LA GENÉRICA O INNOMINADA**

Señor Juez, solicito que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

## **6. PRUEBAS**

1. El expediente administrativo.

## **7. ANEXOS**

1. Poder otorgado por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá.
2. Sustitución de poder.
3. El Expediente administrativo

## **8. NOTIFICACIONES**

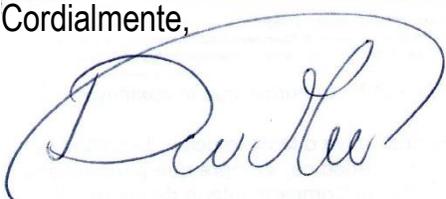
Para los fines del proceso suministro los siguientes datos:

A la entidad que represento SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., en la Avenida el Dorado No. 66 – 63 de Bogotá D.C., y al buzón electrónico de notificaciones judiciales: [notificajuridicased@educacionbogota.edu.co](mailto:notificajuridicased@educacionbogota.edu.co)

Al suscrito apoderado en la Calle 73 No. 10 - 10 Oficina 304 de Bogotá D.C. teléfono 3004032445, y al correo electrónico: [davif92@gmail.com](mailto:davif92@gmail.com)

Al Doctor JUAN CARLOS JIMÉNEZ TRIANA en la Calle 73 No. 10 - 10 Oficina 304 de Bogotá D.C., y al correo electrónico: [notificacionesjcr@gmail.com](mailto:notificacionesjcr@gmail.com)

Cordialmente,



DAVID FELIPE MORALES MARTÍNEZ

C.C. No. 1.018.455.012 de Bogotá

T.P. No. 307.316 del C.S. de la J.