



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20191181736611
Fecha: 01-08-2019

SEÑORES

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

adm03mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

CARRERA 6 No. 61-44 EDIFICIO ELITE

MONTERIA CORDOBA

E. S. D.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSE GABRIEL HERNANDEZ LOPEZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado: 23001333300320180006800

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, de conformidad con poder de sustitución otorgado por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en calidad de apoderado general de la entidad demandada de conformidad con la Escritura Publica No. 1589 de 2018 por medio del presente escrito y estando dentro de los términos establecidos en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA de la referencia, en los siguientes términos:

I. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

Artículo 3º.- 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 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.



Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, la cual actúa como vocera y administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** o fidecomiso.

II. A LOS HECHOS

- I. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- II. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- III. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- IV. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- V. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- VI. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- VII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- VIII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- IX. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- X. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XI. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XIII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XIV. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XV. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XVI. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XVII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XVIII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XIX. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XX. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XXI. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729-2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Sólicitudes: 018000 919015

servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

www.fiduprevisora.com.co





- XXII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XXIII. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.
- XXIV. No me costa, razón por la cual deberá ser demostrado en el transcurso del proceso.

III. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a los argumentos de defensa y a las excepciones que adelante propondré.

IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA

ANTECEDENTES.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente: Artículo 3º.- 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 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. Es importante, precisar que el contrato de fiducia mercantil que el Estado celebró para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo suscribió con la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual actúa como vocera y administradora del fideicomiso.

Es por lo anterior, que el Ministerio de Educación Nacional debe tenerse como responsable de prestaciones económicas de los educadores por ser una entidad independiente y distinta de las entidades territoriales certificadas en educación, las cuales al expedir el acto administrativo de reconocimiento de una prestación económica, son las llamadas a resolver las solicitudes y peticiones de los educadores vinculados a sus plantas de personal en relación con las inconformidades o falencias de los actos proferidos por ellas.

Como fundamento de esta defensa se tienen el siguiente recuento normativo y jurisprudencia que se pasa a exponer:

Sea lo primero señalar que, respecto de la naturaleza y funciones de la Fiduprevisora S.A, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5
Solicitudes: 018000 919015
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co
www.fiduprevisora.com.co



(...) como quedó visto con anterioridad, su función dentro del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas a los docentes afiliados al Fondo, se limita a aprobar o improbar los proyectos de resoluciones que previamente a elaborado la secretaria de educación del ente territorial en el cual labora el docente peticionario. Bajo este supuesto, en ningún caso la Fiduciaria la Previsora S.A., en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está facultada para dar respuesta directamente a las peticiones de los docentes, tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dado que su naturaleza es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del estado, cuyo objeto no es el de definir la situación prestacional de un servidor público, a través de actos administrativos. Sin embargo, en el caso concreto, a juicio de la Sala el hecho de que el citado Oficio le hubiera manifestado al demandante que "no era posible dar curso a su solicitud de tramitar la pensión de jubilación", no hace otra cosa que definirle su derecho pensional razón por la cual, en aras de garantizarle su derecho de acceso a la administración de justicia, (artículo 229 de la Constitución Política) y teniendo en cuenta el carácter especialísimo e imprescriptible de que goza el derecho pensional, deberá entenderse que el citado Oficio constituye el acto administrativo a través del cual la administración resolvió la petición formulada por el actor tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional.¹

En este sentido, en lo que tiene que ver con la Entidad encargada del reconocimiento y pago de prestaciones sociales del personal docente, dicha Corporación en asunto similar al que ocupa nuestra atención, sobre dicho aspecto refirió:

"(...) aun cuando la fiduciaria 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 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 pretendida 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.

(...)

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56 (...)"²

Y en pronunciamiento posterior precisó:

"Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística,

¹ Consejo de estado, consejero ponente, Gerardo arenas Monsalve, providencia del 18 de agosto de 2011, radicado no.6800-1231-5000-2004-02094-01(1887-08), actor, Jaime Amoroch murallas, demandado, Ministerio de Educación Nacional.

² consejo de estado, sección segunda, sentencia del 27 de julio de 2016, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado no: 25000234200020140217701 (5021 - 2015) demandante: José del Carmen Vija Castañeda demandada: nación - ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.



que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

- A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.³

En consecuencia, como quiera que la actividad de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A, está dirigida a la administración de los recursos del FOMAG, dicha Entidad no cuenta con la atribución de expedir actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales de los afiliados a dicho fondo; habida consideración de como ya se reiteró no cuenta con las facultades y competencias para ello.

Ahora bien en el presente caso se solicita Pensión de Sobrevivientes sin embargo se evidencia en respuesta proferida por la secretaria de educación de lórica córdoba el 29 de agosto de 2016 se indicó que el accionante no cumplió a cabalidad con los requisitos para el reconocimiento pensional, esto es registro de nacimiento donde se acredite parentesco de hijo, dependencia económica y certificación de estudio.

IV. EXCEPCIONES

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

3 Consejo de estado, providencia del 17 de noviembre de 2016, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01, número interno: 1520-2014, medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Fabio Ernesto rodríguez días, demandado: nación – ministerio de educación nacional – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.



VIGILADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



En consideración a que, la Entidad que represento no interviene en el trámite de reconocimiento de prestaciones económicas de los docentes, la misma NO tiene facultades, así como tampoco está llamada a definir situaciones prestaciones de los mencionados servidores públicos.

Sea lo primero señalar que, respecto de la naturaleza y funciones de la Fiduprevisora S.A, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

(...)como quedó visto con anterioridad, su función dentro del trámite de reconocimiento de prestaciones económicas a los docentes afiliados al Fondo, se limita a aprobar o improbar los proyectos de resoluciones que previamente a elaborado la secretaria de educación del ente territorial en el cual labora el docente petionario. Bajo este supuesto, en ningún caso la Fiduciaria la Previsora S.A., en su condición de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está facultada para dar respuesta directamente a las peticiones de los docentes, (...)

Ahora bien resulta importante resaltar que Fiduprevisora S.A es una entidad financiera una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

Atendiendo a lo ya mencionado solicito se declare prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que Fiduprevisora S.A carece de competencia para pronunciarse respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

V. PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.



TERCERO.- Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

VI. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

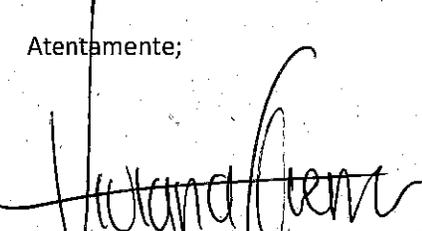
VII. ANEXOS

- Poder general otorgado al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos mediante Escritura Publica No. 51589.
- Poder de sustitución

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Atentamente;



LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ

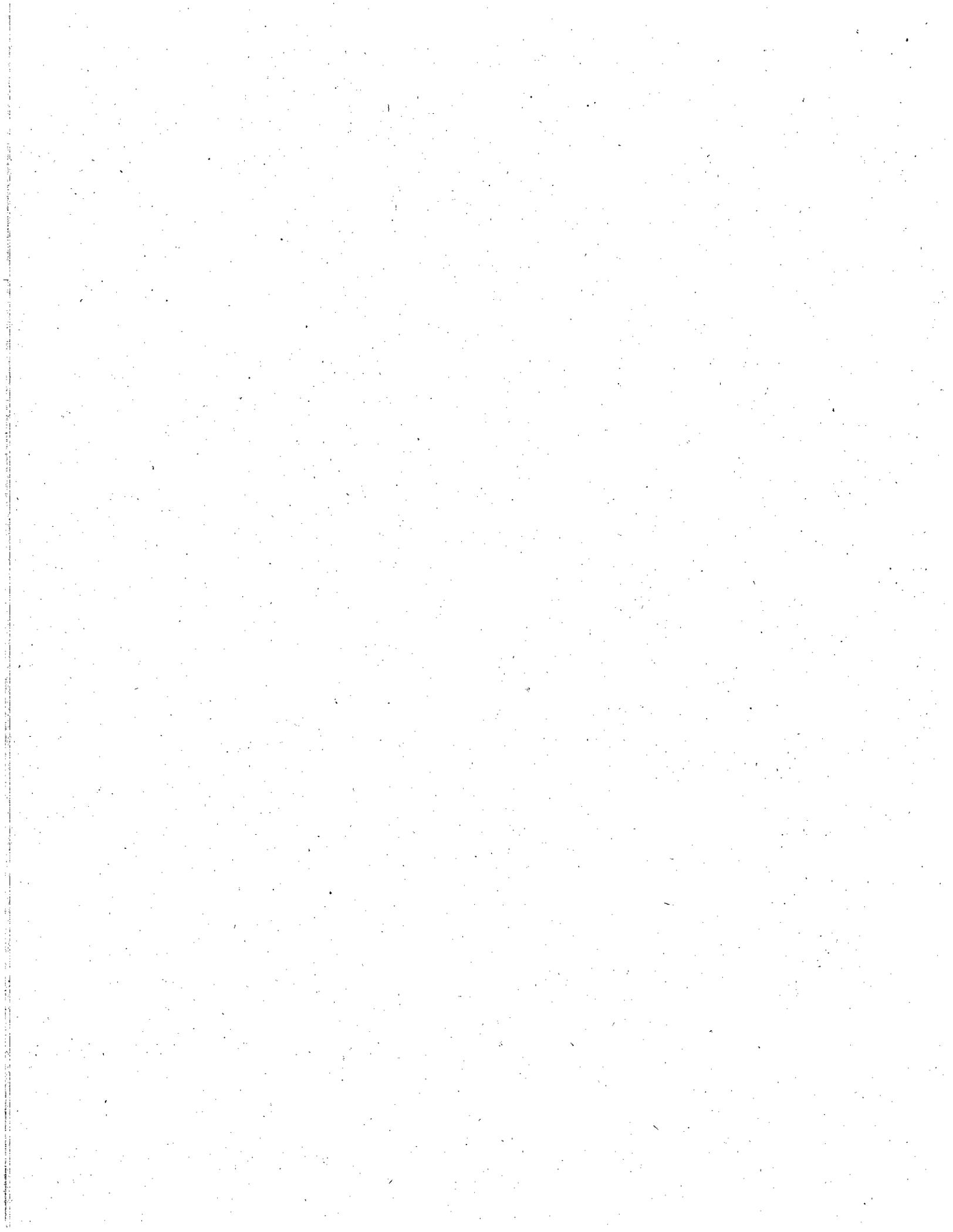
C.C. 1.012.433.345 de Bogotá

T.P 309.444 de C. S. J.

Aprobó: Julio César Calderón Rodríguez – Coordinador Zona 2 FOMAG 

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.



Señor(es):

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado: 2300133330032018000680
Demandante(s): JOSÉ GABRIEL HERNANDEZ LOPEZ
Demandado(s): LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y/o FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de:

1. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. N.I.T.: 860.525.148-5 en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al Poder General otorgado por su Representante Legal, Doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE, a través de la Escritura Pública No. 1589 del 27 de diciembre de 2018, aclarada mediante Escritura Pública No. 0046 del 25 de enero de 2019, ambas protocolizadas en la Notaría Veintiocho del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado(a) LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ, identificado(a) civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir y conciliar, no obstante lo anterior, se ceñirá a las disposiciones de la entidad plasmadas en Acta del Comité de Conciliación.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

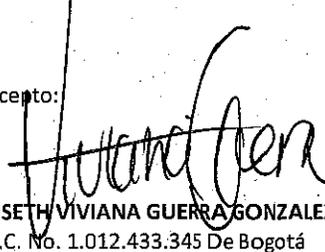
La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente,


LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.
T.P. No. 250/292 del C.S. de la J.

Acepto:


LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ
C.C. No. 1.012.433.345 De Bogotá
T.P. No. 309.444 Del C.S. de la J.

