



RAD_S

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: *RAD_S*
Fecha: *F_RAD_S*

Señores
Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección F
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo
E. S. D.

Radicación:	250002342000-2020-001026-00
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Luz Dary Carrillo Guzmán
Demandados:	Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Respetado Señor Juez,

LINA PAOLA REYES HERNANDEZ, mayor de edad y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de ciudadanía número 1.118.528.863, expedida en la ciudad de Yopal- Casanare, abogada en ejercicio y titular de la tarjeta profesional número 278.713 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, como apoderada sustituta del Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, , identificado con cedula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., en su calidad de Representante Judicial en la Defensa de los intereses del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, en los procesos judiciales que en su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de acuerdo con la certificación suscrita por la Representante Legal de **FIDUPREVISORA S.A**, de fecha 21 de febrero de 2019, y según el Poder General que le fue otorgado mediante Escritura Pública N° 522 del 28 de marzo de 2019 adicionada por la escritura N. 480 del 8 de mayo de 2019, que lo faculta para otorgar poderes especiales a los abogados que asuman la defensa judicial, muy comedidamente comparezco ante el Despacho a su digno cargo, dentro del término legal de traslado para contestar para la demanda presentada por el DEMANDANTE mediante apoderada judicial, con fundamento en lo establecido en el artículo 175 del C.P.A.C.A.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Mediante el artículo 3 de 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, sin personería jurídica, con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que correspondan al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico-asistenciales, entre otros aspectos.

Los recursos de esta cuenta especial por mandato legal son administrados en fiducia, entre otras por Sociedades Fiduciarias de naturaleza pública, en los siguientes términos:

*“(…) 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 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.***

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

*Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.***¹

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, cabe reiterar que la Corte Constitucional ha considerado que, (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de

¹ Ley 91 de diciembre 29 de 1989: Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; **(negritas fuera de texto).**



carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa.

Por lo anterior, la misma normativa que crea el fondo, establece el mecanismo por el cual este actuará, quien será su administrador, su cara visible y vocero y es por ello que la norma preestablece que el Gobierno Nacional firmará contrato de FIDUCIA MERCANTIL con una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. En cumplimiento de la misma, el Ministerio de Educación Nacional y la Compañía Fiduprevisora S.A., suscribieron: “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL”, el cual fue protocolizado mediante escritura pública N° 83 del veintiuno (21) de junio de 1990, en la notaría Cuarenta y Cuatro (44), del círculo notarial de Bogotá D.C., en el cual La Nación, Ministerio de Educación, fungen como Fideicomitente y la compañía Fiduprevisora como la Fiduciaria; contrato cuyo objeto es: “Constituir una fiducia mercantil sobre los Recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante –EL FONDO-, con el fin de que LA FIDUPREVISORA S.A., los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.

El fundamento de la intervención procesal por parte de la FIDUCIARIA, se encuentra en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal dado los elementos “naturales” del contrato, es así como el código de comercio en su artículo 1234 Numeral cuarto reza:

“ARTICULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:

- 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*
- 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separado de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*
- 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;*
- 4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;**
- 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;*
- 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;*
- 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

8) *Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.*²

Ahora bien, una vez descrita la naturaleza, finalidad y papel de: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es preciso referirnos a la demanda de la referencia para dar contestación bajo los siguientes parámetros.

PRONUCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Me permito Señor Juez, Formular el siguiente pronunciamiento expreso y respetuoso, sobre las pretensiones de la demanda, manifestando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en la medida en que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no es la Entidad llamada a responder sobre estos temas, que versan sobre el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones de los afiliados.

A la No. 1 y 2- Me Opongo, a que se declare la nulidad parcial de la resolución a **Resolución 10886 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2019 ni la Resolución 122 de 09 de enero de 2020 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición**, en vista a que el acto administrativo se sujetó a lo dispuesto en la normatividad aplicable a la accionante.

A LA No 3 - Me opongo, a esta pretensión, toda vez que el ministerio de Educación no es el responsable de liquidar las prestaciones a los docente y además de esto se evidencia que por la fecha de la vinculación de la señora **MARIA LUZ DARY CARRILLO GUZMAN**, el régimen que se le aplica es el anualizado y los factores que fueron tomados en cuenta para la liquidación de sus cesantías están conformes a la ley.

A LA No 4- Me opongo, porque se trata de una pretensión subsidiaria que sufrirá la suerte de la principal, de modo que si no es procedente que se declare la nulidad parcial del acto administrativo demandado no existe tampoco un derecho a percibir los valores que se solicitan en esta pretensión a título de condena, por lo que tampoco existe un derecho a solicitar que los valores resultantes de las pretendidas condenas se reajusten y se paguen las diferencias.

A LA No 5- Me opongo, por cuanto no son declaraciones y/o condenas en si ya que puntualmente se refieren más a aspectos procedimentales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y a las normas establecidas en la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.

A LA No 6- Me opongo, porque se trata de una pretensión subsidiaria que sufrirá la suerte de la principal, de modo que si no es procedente se declare la nulidad parcial del acto

² Código de Comercio Colombiano; Artículo: 1234. Negrillas fuera de texto

administrativo demandado no existe tampoco un derecho a percibir los valores que se solicitan en esta pretensión a título de condena, tampoco existe un derecho a solicitar pagos por pretensiones de supuestas ajustes a los valores.

A LA No 7- Me opongo, por cuanto no son declaraciones y/o condenas en si ya que puntualmente se refieren más a aspectos procedimentales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y a las normas establecidas en la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A, además porque no es posible cobrar moratoria cuando no está probado que a la parte demandante le asista el derecho al pago de las sumas de dinero pretendidas por reliquidación de cesantías, lo cual no podría hablarse de que se puedan llegar a aplicar los pretendidos pagos de interés moratorios, los que de ninguna forma se han causado ni están sopesados con elementos válidos de juicio.

A LA No 8 - Me opongo, Por cuanto si bien cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del C.G.P. dicha norma en los numerales 1 y 2 del artículo 365, establecen la condena en costas a la parte vencida en juicio en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., solo habrá lugar a costas cuando el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

PRIMERO, A SEXTO: No me consta, teniendo en cuenta que dichas aseveraciones solo pueden ser confirmadas por la entidad territorial, quien es el ente que retiene el expediente administrativo, por lo tanto, nos acogemos a lo que se pruebe en el proceso.

SEPTIMO: No es un hecho, es una apreciación legal realizada por la parte demandante.

OCTAVO Y NOVENO: No me consta, teniendo en cuenta que dichas aseveraciones solo pueden ser confirmadas por la entidad territorial, quien es el ente que retiene el expediente administrativo, por lo tanto, nos acogemos a lo que se pruebe en el proceso.

DECIMO: No es un hecho, Es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento por la parte demandante.

III. FUNDAMENTO DE DEFENSA

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

SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

La **Ley 100 de 1993**, exceptuó del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en ella, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como lo expresa en su artículo 279:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Por ello, las prestaciones sociales del magisterio se gobiernan por las disposiciones de la **Ley 91 de 1989**, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”.

Al respecto, la **Ley 91 de 1989** además de crear el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio estableció el régimen de prestaciones para los docentes, en tal sentido en su artículo 15 regulo todo lo relacionado con pensiones, cesantías y vacaciones; para el caso que nos ocupa el numeral 3ro del mencionado artículo señalo dos regimenes de cesantías, dependiendo de la fecha de vinculación del docente en el literal A. el régimen de CESANTIAS RETROACTIVAS, para los docentes “nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989” y en el literal B. señaló:.

“...A. 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.

B. 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 1o. 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 de 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, acumuladas 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 lo anterior se colige que: i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del

1.º de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal³ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5.º determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial⁴. de acuerdo a la jurisprudencia arriba descrita se explica con suficiencia que los docentes que ingresaron a la prestación del servicio docente, a través del nombramiento legal y reglamentario, a partir de enero 1 de 1990 *“no es solo por el hecho de un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobija a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la ley 43 de 1975”*.

De lo anterior se arguye que:

i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975 el cual inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980 y en esa medida se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de

³ Docentes designados por los entes territoriales sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975, esto es, en plazas nuevas que no contaran con el aval de la Nación, los que conservaban el régimen prestacional de cada entidad territorial.

1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del Ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter.

Finalmente, y por lo anteriormente expuesto expresamos que no le asiste razón a la parte demandante al señalar que por ser una docente vinculada con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, porque el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1º de enero de 1990.

En este orden de ideas y así mismo el artículo 15 de la ley 91 de 1989 determinó que los docentes que se vincularan a partir del 1 de enero de 1990 serían regidos por la normatividad aplicable a los empleados del orden nacional, regla aplicable a la demandante, dado que como se ha dicho con suficiencia, el régimen aplicable a la demandante es el anualizado sin retroactividad previsto en el literal B del numeral 3 del mencionado artículo 15.

Por lo que respecto a la pretensión del reconocimiento del pago de cesantía parcial en el régimen retroactivo del docente demandante **MARIA LUZ DARY CARRILLO GUZMAN**, se considera que no le asiste la razón a la parte accionante por cuanto la vinculación del demandante como docente se produjo con posterioridad al 1 de enero de 1990, y de conformidad por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en ese sentido le es aplicable el régimen anualizado de cesantías conforme lo señala el ordinal 3, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Igualmente se pone de presente se tenga en cuenta lo resuelto por el honorable Consejo de Estado en la Sentencia 00825 de 2018, Rad. No.: 17001-23-33-000-2015-00825-01 magistrado ponente Dr. William Hernández Gómez en la cual se realiza un estudio atinado de la normatividad aplicable dependiendo el régimen de cesantías, y pone de presente que con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, y explica que aquellos docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial, se le aplica para el reconocimiento de cesantías las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Ahora bien en virtud de las competencias y disposiciones del decreto 2831 de 2005 la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones

Sociales del Magisterio, será efectuado a través de las secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas o a la dependencia que haga sus veces.

Este decreto es una norma de carácter especial, por medio de la cual se 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 ley 962 de 2005, creando un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan claramente las etapas términos y demás formalidades para este efecto.

De esta manera los artículos 4 y 5 del decreto disponen lo siguiente:

“...ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación,

ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley...”

La ley 91 de 1989, constituye el régimen legal especial de los docente, allí se establecieron todos aquellos derechos, deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que esta contempla, por eso frente al reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde acudir al trámite especial regulado tanto por esta ley como por su decreto reglamentario.

En consecuencia y 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 docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el mismo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales como la ley 50 de 1990, la ley 334 de 1996, la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006.

Con fundamentos en estos argumentos legales expuestos, se evidencia que no le asiste razón a la parte actora y lo tanto solicito respetuosamente a su Despacho declarar la legalidad del acto administrativo y por tanto denegar la prosperidad de las pretensiones.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

VINCULACION DE LOS LITIS CONSORTES NECESARIOS:



Solicito vincular al proceso en caso de no estarlo a la Entidad Territorial del BOGOTÁ D.C., al cual pertenece el docente accionante porque en consideración a lo dispuesto en la ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no nacionalizada si no descentralizada en cada una de las Entidades Territoriales, por lo tanto no existe ningún nexo causal, ni intervención del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el trámite que niega el reconocimiento y pago de la pretendida CESANTIA PARCIAL de manera RETROACTIVA ya que se reitera que en virtud del proceso de descentralización, los tramites se encontraban en este caso exclusivamente a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente, que es quien atiende las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, así mismo quien elabora y remite el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. quien es la encargada del manejo y la administración de los recursos del fondo para su aprobación a efectos de que esta previo visto bueno efectué el respectivo pago y en caso de no conceder que se vincule en calidad de tercero participativo.

En relación con la figura del litisconsorcio necesario señala el artículo 61 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado"(Destaca el Despacho)."

De la norma antes trascrita se deriva que la finalidad de esa figura jurídica, y los presupuestos procesales para su procedencia, son: i)- Que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; ii). Que exista una relación jurídica entre la pluralidad de sujetos eventualmente legitimados dentro del litigio y, iii). Que el asunto objeto de la litis, deba resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes. Al respecto, se tiene que la legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y que ella deriva de la posición en la que se encuentre esa persona en relación con el derecho material o sustancial en litigio.

En el presente caso, lo solicitado por la demandante es el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de manera retroactiva, en su calidad de docente al servicio del **BOGOTÁ D.C.**

En referencia a las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Artículo 56 de la ley 962 de 2005, señaló:



"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".

Del examen del procedimiento legalmente establecido se concluye, que si bien la Secretaría de Educación departamental no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto de acto administrativo se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del fondo, en efecto, es quien elabora y suscribe el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales, siendo procedente su vinculación al sub lite, en los términos del artículo 61 del C.G. P, dada la participación que tiene en su elaboración.

En efecto, se reitera al despacho, que la **Resolución 10886 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2019, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una CESANTIAS DEFINITIVA** emitida por la Secretaria de Educación del **BOGOTÁ D.C.**, esta revestida de la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que deben estar dotados los actos administrativos, otorgándole en tal sentido plena eficacia y obligatoriedad a dicha manifestación de la actividad de la Administración, suponiéndose entonces que el Acto Administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

El acto administrativo demandado y contenido en la que **Resolución 10886 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2019, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una CESANTIAS DEFINITIVA**, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes, las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo. Además el pago de las prestaciones solicitadas se encuentran sujetas a turno y disponibilidad presupuestal, según se sustenta en las Sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, razón por la cual no existió omisión ni violación a derechos en los términos que expone el demandante.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO

Solicita la accionante que se declare la nulidad parcial de resolución a **Resolución 10886 DEL 29 DE NOVIEMBRE DE 2019, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una CESANTIAS DEFINITIVA ni la Resolución 122 de 09 de enero de 2020 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición**, y a título de restablecimiento del derecho se ordene re liquidar y pagar las cesantías; sin embargo, no encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que para "la liquidación de las cesantías se tendrán en cuenta la fecha de vinculación del docente", ya que el legislador "fue enfático al señalar que se liquidarían retroactivamente las cesantías de cuyos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, situación que para el caso concreto no ocurrió.

COBRO DE LO NO DEBIDO

El artículo 15 de la **Ley 91 de 1989**, señaló en su numeral 3ro del mencionado dos regímenes de cesantías, dependiendo de la fecha de vinculación del docente por lo que en **literal A.** el régimen de CESANTIAS RETROACTIVAS, para los docentes “nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989” y en el **literal B.** *Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 sin hacer distinción entre nacionales y territoriales; ahora bien para el caso que nos ocupa el docente se vinculó con posterioridad al 31 de diciembre de 1989 por lo cual se le aplicaron las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, razón por la que no le asiste el derecho reclamado.*

V. PETICIONES

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

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.

TERCERO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.

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

VI. PRUEBAS

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

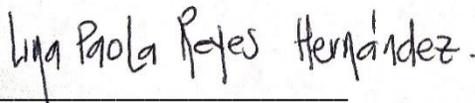
VII. ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 piso 4, Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, y La suscrita apoderada, las recibiré en la secretaria de su despacho o en el correo electrónico t_lreyes@fiduprevisora.com.co

Del señor Juez,



LINA PAOLA REYES HERNANDEZ

C.C 1118528863 de Yopal

T.P 278.713del C.S.J.

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG

Vicepresidencia Jurídica

Calle 72 No. 10-03



“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.

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

