



OFICINA ASESORA JURIDICA

220.49.2

Tuluá Valle, 1 de julio de 2020.

Señores:

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GUADALAJARA DE BUGA VALLE DEL CAUCA

REFERENCIA:	Contestación demanda
MEDIO DE CONTROL:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE:	Aracelly Balcázar De Restrepo
DEMANDADO:	Municipio de Tuluá, Sec. Educación, Nación, Mineducación, Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio.
RADICACIÓN:	2019-00306-00

INTERLOCUTORIO No. 1399 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2019

HEVELIN URIBE HOLGUIN, abogada en ejercicio, vecina y residente en el Municipio de Tuluá (V), identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.726.724 de Tuluá, portadora de la tarjeta profesional No. 201890 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial del señor Alcalde Municipal Doctor JOHN JAIRO GÓMEZ AGUIRRE, procedemos por medio del presente escrito dar respuesta a la presente demanda de reparación directa en los siguientes términos.

A SUS HECHOS:

PRIMERO: Es cierto, la señora ARACELLY BALCAZAR DE RESTREPO, estuvo vinculada como docente al servicio oficial, con anterioridad al 27 de junio de 2003 y por cumplir los requisitos de ley exigidos para obtener la pensión de jubilación, se le reconoció y ordeno una *pensión vitalicia de jubilación*, mediante Resolución N°310-056-404 del 19 de julio de 2010.

SEGUNDO: No me consta. Lo anterior teniendo en cuenta que de acuerdo a la normatividad vigente aplicable a la demandante, a la que se hará alusión en el acápite respectivo, la prestación pensional es reconocida por el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, siendo este el ente competente para realizar la devolución de los dineros que bajo el rotulo de E.P.S., presuntamente le fueron descontados de las mesadas adicionales que recibe la demandante. Del mismo modo, es el citado Fondo quien tiene competencia legal para pronunciarse y resolver sobre las demás querencias invocadas por la parte actora.

TERCERO: Es parcialmente cierto. En el acto administrativo por el cual se reconoce la pensión a la demandante, claramente se expresa que la mesada será reajustada anualmente de conformidad con la ley 71 de 1988 y el artículo 14 de la ley 100 de 1993 aplicable en virtud de la Ley 238 de 1995; además, en la citada resolución en su parte resolutive, artículo tercero se indica que *"el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio médico asistencial en beneficio del jubilado, el 12% en virtud de la ley 1250 de 2008"*.

CUARTO: Es cierto, que la demandante realizó derecho petición, el cual fue resuelto conforme a los términos legales.



OFICINA ASESORA JURIDICA

QUINTO: Es cierto, la petición presentada fue resuelta desde la secretaria de Educación Municipal, conforme a los términos legales, mediante escrito fechado el 7 de septiembre de 2018. Se le indicó a la peticionaria que los descuentos de salud aplicados a la pensión se ajustan al ordenamiento legal que le es aplicable a la demandante y, que, en todo caso, el análisis de lo pedido es competencia exclusiva del Fondo de Prestación Social del Magisterio (Fomag) y de la Fiduprevisora.

SEXTO: No es cierto. Las actuaciones realizadas por la Secretaría de Educación Municipal se han ajustado a la normatividad aplicable, puesto que dicha dependencia no es la competente para pronunciarse en cuanto a los incrementos, descuentos, desembolsos y demás que se le realizan al personal Docente, pues se insiste tal competencia radica en la **FIDUCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cabeza hoy en día de la ENTIDAD FIDUCIARIA.**

SEPTIMO, OCTAVO Y NOVENO: No son hechos se trata de referencias jurisprudenciales que el profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora trae a colación y considera aplicables al caso, por lo que se trata de simples inferencias que realiza el extremo demandante.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, lo anterior por cuanto son improcedentes y carecen de sustento legal respecto de la Secretaría de Educación Municipal de Tulúa, teniendo en cuenta que las pretensiones son de competencia de la FIDUPREVISORA S.A., quien es la entidad encargada por ley y tiene bajo su potestad el orden de atención de cada solicitud y el pago de las prestaciones sociales que reclaman los docentes. En ese orden, por parte de la referida Secretaria no se le ha ocasionado afectación alguna a la demandante por lo que comedidamente se solicita su desvinculación dentro del presente asunto, o en su defecto la exoneración de toda responsabilidad.

FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURIDICA

Es necesario iniciar nuestro argumento con base en la normatividad que actualmente rige la materia de las prestaciones sociales de los docentes del orden municipal, departamental y Nacional.

Ley 91 de 1989. Por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

...“ 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. 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.



OFICINA ASESORA JURIDICA

Artículo 4º. 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 2, 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 de 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.

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

Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.(...)"

Artículo 15º.- "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 Ver art. 6, Ley 60 de 1993"

Artículo 6º DE LA LEY 60 DE 1993.- "(...) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (...)"

Artículo 15 (...)1.- "Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes"

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley".

De lo mencionado en líneas anteriores, se aprecia sin lugar a duda que, corresponde al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el atender las prestaciones de los docentes como lo de efectuar el pago de las mismas al personal afiliado, si bien la Secretaria de Educación Municipal de Tulúa tiene una participación activa en el trámite correspondiente a la realización de proyectos de solicitud de prestación de docentes, no es la entidad responsable de la aprobación del proyecto para reconocimiento de la inclusión de factores salariales, sanción moratoria, desembolso de los dineros, descuentos realizados y menos quien los administra, esta es COMPETENCIA de la FIDUCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cabeza hoy en día de la ENTIDAD FIDUCIARIA.

En tales circunstancias, todo el enjuiciamiento de aquellos actos administrativos que reconozcan, prestaciones de ley de los docentes, debe correr por cuenta de la Nación – Mineducacion- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y **NO** de los Entes



OFICINA ASESORA JURIDICA

Territoriales Certificados autorizados para proyectar estas decisiones, en el entendido en que no están asumiendo dicha función, solamente tramitan la petición, la decisión es exclusiva de quien administra de acuerdo a la Ley 91 de 1989 las prestaciones sociales del magisterio colombiano.

EXCEPCIONES PREVIAS

FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA.

• FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Esta excepción se fundamenta en que no es este ente territorial el obligado por ley a atender y asumir el pago de las pretensiones solicitadas, dado que dichas querencias son de competencia exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 3, estableció la creación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, con recursos que deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, con el fin de que asumiera el pago de las prestaciones sociales de los docentes. A su vez, el artículo 9º de la citada ley indica que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

De esta forma, y conforme a lo establecido en Ley 962 de 2005, artículo 56 y el **Decreto N°1272 del 2018**, las Secretarías de Educación de los municipios certificados educativamente, expiden los actos administrativos que niegan o reconocen las prestaciones sociales de los docentes de las Instituciones Educativas pertenecientes a sus respectiva jurisdicción urbana y rural previa aprobación y apropiación presupuestal de la FIDUPREVISORA S.A., pero lo hacen en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación Municipal de los entes territoriales certificados educativamente, no suscriben estos actos administrativos como municipio mismo, sino en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo establecido en las mencionadas normas.

De Igual manera el municipio no es quien autoriza de fondo el pago de las prestaciones sociales de los docentes, pues de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 el pago de las prestaciones sociales del personal docente de las instituciones educativas se realiza con los recursos del sistema general de participaciones, enviados por el ministerio, cabe anotar que el ministerio de educación Nacional es quien autoriza e imparte las intrusiones de cómo se debe utilizar dichos recursos.

En este orden de ideas podemos indicar que, si bien la Secretaria de Educación Municipal de Tuluá tiene una participación activa en el trámite correspondiente para el reconocimiento y posterior pago de cesantías, no es la entidad responsable del desembolso de los dineros y menos quien los administra, esta es **COMPETENCIA** de la FIDUCIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cabeza hoy en día de la ENTIDAD FIDUCIARIA. Lo que traduce sin lugar a duda que en caso de probarse en el proceso que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales a que tiene derecho la demandante, es la entidad FIDUPREVISORA, la llamada a



OFICINA ASESORA JURIDICA

responder por radicar en cabeza de esta la obligación legal de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Lo anterior fue sostenido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia del cinco (5) de diciembre de dos mil trece (2013), SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B" Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12), Actor: HUGO GUERRERO CÁCERES. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, esto dijo la Corporación citada:

"Así las cosas, debe decirse 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, en estricto sentido, 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 con 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 normatividad vigente.

No obstante lo anterior, y 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 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.

*La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 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 pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. **Sin embargo, 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, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo."** (...). De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.*



OFICINA ASESORA JURIDICA

En efecto, 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. (...). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Es dable traer al caso el pronunciamiento realizado por el Consejo de Estado frente a este tema en diversas sentencias, traemos a colación la Sentencia del 28 de marzo de 2012, de la Sección Tercera, subsección C, Radicado 1993-01854 (22163), consejero ponente Enrique Gil Botero que indico:

... "Según hemos dicho, la *legitimatío ad causam* es un elemento sustancial de la litis y, por lo tanto, no constituye un presupuesto procesal. En cambio la *legitimatío ad processum* se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, que sí es un presupuesto procesal. La ausencia de aquélla impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, pero no invalida el proceso, y la sentencia inhibitoria es absolutamente válida; la falta de ésta constituye un motivo de nulidad, que vicia el procedimiento y la sentencia que llegue a dictarse, en el caso de que el juez no caiga en la cuenta de que existe ese vicio."

En este orden de ideas la **legitimación material** en la causa por pasiva, la esgrimimos con base en los argumentos que hemos sostenido desde el inicio de esta contestación siendo estos dirigidos a determinar que no es la Administración de Tuluá /Secretaría de Educación Municipal la encargada de **aprobar** los proyectos de prestaciones de ley de docentes que ordena la inclusión de factores salariales, reconocimiento de sanción moratoria, Reliquidación de pensión, empero si de **realizar la proyección, remisión del acto administrativo que reconoce la respectiva prestación**, así las cosas, solicito a usted señor Juez que en el momento procesal de abordar el estudio del fondo del asunto objeto de controversia se **DESVINCULE** al Municipio de Tuluá.

Conviene anotar que en procesos similares al que nos ocupa, que cursaban en esa oficina judicial, radicados bajo los números 2018-126, 2018-127 y 2018-128, su honorable despacho declaró la prosperidad de la excepción previa en comento y, en consecuencia, desvinculó al municipio de Tuluá -secretaría de educación- desde la audiencia inicial. Comedidamente solicito aplicar el precedente judicial citado.

EXCEPCIONES DE MÉRITO O DE FONDO

• **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que la demandante está reclamando una suma de dinero que no le adeuda la Alcaldía Municipal de Tuluá/ Secretaria de Educación Municipal, puesto que como a bien se ha señalado, este no es el ente competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas por la demandante, solo nos limitamos a dar cumplimiento al procedimiento ordenado en el Decreto 1075 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, el cual fue modificado por el decreto N°1272 del 2018, reglamentando el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas



OFICINA ASESORA JURIDICA

a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictaron otras disposiciones.

"Artículo 2. Subrogación de la Subsección 2, Sección 3, Capítulo Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015. Subróguese la Subsección 2, Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Libro 2 del Decreto 1 de 2015, la cual quedará así:

«SUBSECCIÓN 2

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Artículo 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.

El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.

Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación o la 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 económicas, 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 y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.



OFICINA ASESORA JURIDICA

4. *Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en 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 y en esta Subsección.*
5. *Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.*

Parágrafo. *Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.*

... **"Artículo 56. Reglamentado por el Decreto Nacional 2831 de 2005.** *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."*

De otra parte, el Decreto Ley 2831 del 16 de agosto del año 2.005, en su capítulo II regula, todo el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual establece lo siguiente:

... **"ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes.** *Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.*

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 secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:*



OFICINA ASESORA JURIDICA

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 ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario 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 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 éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARAGRAFO PRIMERO: 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

PARAGRAFO SEGUNDO: 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.

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,



Tuluá
de la gente para la gente

OFICINA ASESORA JURIDICA

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."

Las normas transcritas evidencian, que nuestra tesis es validada al advertir que la nulidad y restablecimiento del derecho que promueve el demandante debe ir dirigida directamente contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado en este caso por la entidad LA FIDUPREVISORA, mas no contra el Municipio de Tuluá / Secretaria de Educación Municipal.

Aunado a lo anterior, se debe señalar que en gracia de discusión que se aceptara que este ente territorial fuese la entidad encargada de asumir el pago de las pretensiones de la demanda, se tiene que aquellas están llamadas al fracaso, especialmente las relacionadas con la aplicación de un régimen pensional especial u exceptuado para la demandante, por haber sido docente, y el reembolso de los presuntos aportes en salud cobrados en exceso.

Para fundamentar lo anterior, es necesario traer a colación como precedente judicial lo fallado por su Honorable despacho en dos (2) casos similares al que nos ocupa, concretamente lo resuelto en las Sentencias números 148 y 149 del 31 de julio de 2019, en los procesos con raditaciones 2017-00282 y 2017-00286, en los cuales su señoría señaló que el régimen pensional aplicable es el establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y concluyó que *"la actuación administrativa de descuentos a salud en cuantía del 12%, tiene respaldo legal y jurisprudencial, en lo atinente a las mesadas ordinarias, por lo explicado en precedencia. Por lo que dicha pretensión será negada"*.

Comedidamente solicito tenga en cuenta el citado precedente judicial y sea aplicado en el caso que nos atañe.

• PREScripción

Como quiera que las pretensiones van dirigidas al reconocimiento de derechos que datan de varios años atrás y aunque su reconocimiento y pago no es de competencia legal de la administración municipal - Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá- solicito que en el eventual caso que su honorable despacho decida concederle a la demandante el pago de lo solicitado se debe tener en cuenta y dar aplicabilidad al fenómeno de PRESCRIPCIÓN, trienal, respecto de aquellas acreencias que no hayan sido pedidas dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de su exigibilidad. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que establece que ***"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible"***.

En orden a lo anterior, solicito se declare probada parcialmente la excepción en comento, concretamente de los presuntos descuentos y de las diferencias pensionales que pudiesen llegar a existir, en el evento de que se acceda a las pretensiones, que se han venido causando desde el 15 de noviembre del año 2013, las cuales sin duda se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo y sólo sería procedente el pago de aquellas acreencias generadas tres (3) años atrás a la fecha de la reclamación efectuada, el 28 de agosto de 2018.



OFICINA ASESORA JURIDICA

Cabe indicar que la procedencia de la excepción de prescripción ha sido sostenida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, en providencia del 09 de marzo de 2017 expediente: No. 680012331000201200148 01, radicado interno No. 0129-2014, en la cual tuvo operancia parcialmente la prescripción respecto de las diferencias pensionales no reclamadas oportunamente. Comedidamente se solicita dar aplicación al citado precedente jurisprudencial.

PRUEBAS

1. Copia resolución No Resolución N°310-056-404 del 19 de julio de 2010.
2. Copia del expediente Administrativo.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Documentos que acreditan la calidad del alcalde.
- Documentos aducidos como prueba.

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito al Honorable Juez me reconozca personería suficiente para actuar como apoderada del Municipio de Tuluá conforme al poder que me ha otorgado el Abogado John Jairo Gómez Aguirre, en su condición de alcalde y Representante del mismo.

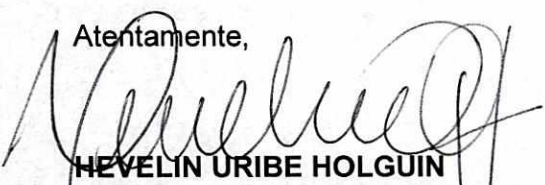
NOTIFICACIÓN

La suscrita recibirá notificación en la Carrera 25 con Calle 25 Esquina, Palacio Municipal, o en la secretaria de su despacho.

De igual manera, y dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1437 del año 2011, la entidad demandada tiene como correo electrónico para recibir notificaciones el siguiente: juridico@tulua.gov.co y asesoria_juridica@tulua.gov.co

De la Señora Juez,

Atentamente,


HEVELIN URIBE HOLGUÍN

C.C. No. 66.726.724 de Tuluá V.
T. P. No. 201890 del C.S.J

Transcriptor: Paola Andrea Garzón Roldán- Abogada contratista
Coadyuvancia: Miryam Patricia García Zúñiga – Profesional Universitario SEM
Revisó: Yurany Hincapié Velásquez Profesional universitario de la oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Hevelin Uribe Holguín jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE TULUA
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RESOLUCION No. 310-056-404

19 de Julio de 2010

Por la cual se reconoce y ordena el pago de una **PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN**.

LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE TULUA (V), en ejercicio de las facultades legales conferidas en el artículo 56 de la ley 962 del 8 de Julio de 2005, y el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 y

CONSIDERANDO

Que mediante solicitud radicada con el número **2009-PENS-016567** de fecha 12-11-2009 la señora **ARACELLY BALCAZAR de RESTREPO**, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. **31.279.151 de Cali (Valle)**, solicitó el reconocimiento y pago de la **Pensión Vitalicia de Jubilación** por los servicios prestados como docente **NACIONALIZADO / SITUADO FISCAL (Presupuesto Ley 91)** por más de veinte (20) años en el establecimiento **I.E MODERNA** del municipio **TULUA (Valle)**.

Que la peticionaria aportó los siguientes documentos:

- ☐ Formato de solicitud de prestación debidamente diligenciado
- ☐ Fotocopia ampliada de la cedula de ciudadanía
- ☐ Certificados de tiempo de servicio expedido por entidad territorial
- ☐ Certificado salarios expedido por entidad pagadora, ultimo salario devengado
- ☐ Copia autentica del registro civil de nacimiento del educador
- ☐ Certificado Ent, administradora de pensión si encuentra pensionado o no
- ☐ manifestación expresa si devenga o no pensión.
- ☐ Copia auténtica legible del Registro Civil de nacimiento

Que de acuerdo a los anteriores documentos se estableció:

Que nació el **01-11-1954**.

Que adquirió el Status de jubilación el 01-11-2009 fecha en la que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Que el tiempo de servicio prestado para su jubilación se discrimina entre las siguientes entidades así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	No. DIAS
F.N.P.S.M.	11-02-1980	01-11-2009	10.700
TOTAL			10.700

Que los factores salariales que sirven de base para esta liquidación son:

FACTORES SALARIALES	VALOR
ASIGNACION BCA. PROMEDIO	\$ 2.278.053
PRIMA DE VACACIONES	\$ 89.199
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 185.830
HORAS EXTRAS	\$ 96.163
TOTAL	\$ 2.649.245

Por lo tanto el salario base para liquidación es de \$ 2.649.245.00

Que el valor de la Pensión está calculada en la suma de \$ 1.986.934.00 equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la fecha que adquirió el Status.

Efectiva a partir del 02-11-2009.

Que la beneficiaria de esta prestación económica tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988.

Que el proyecto de acto administrativo fue aprobado por la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que son disposiciones aplicables Leyes 33/85, 71/88, 91/89, Ley 238/95, 1122/07.

En virtud de lo expuesto.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Reconocer y pagar a **ARACELLY BALCAZAR DE RESTREPO**, identificada con C.C. Nro. 31.279.151 de Cali (Valle), una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación por valor de \$ 1.986.934.00 (UN MILLON NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE.) a partir del 02-11- 2009, como docente de vinculación **NACIONALIZADO / SITUADO FISCAL** (Presupuesto Ley 91).

ARTÍCULO SEGUNDO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagará al interesado las sumas a las que se refieren los artículos anteriores, a través de la entidad financiera, previas las deducciones ordenadas por la ley.

PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando el cobro lo realice por intermedio de tercera persona, deberá comprobar su supervivencia.

PARAGRAFO SEGUNDO: El disfrute de esta prestación económica es incompatible con el desempeño de cargos públicos, salvo las excepciones consagradas en la Ley.

ARTICULO TERCERO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio

médico asistencial en beneficio del jubilado, el 12%, en virtud de la ley 1250/2008.

ARTICULO CUARTO:

Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, ante la SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE TULUÁ (V).

ARTICULO QUINTO:

La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Dada en Tuluá, Valle del Cauca, a los diecinueve (19) días del mes de Julio del año Dos Mil Diez (2010).


LUZ MERY SANCHEZ SEPULVEDA
SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL TULUA



SECRETARIA DE EDUCACION
310. 44

SE Tulua	10/09/18 05:45:00		
Radicado SAC: 2018PQR6693	Radicado Salida SAC: 2018RE2092	Folios: 1	Anexos: 0
Origen:	NOMINA		
Destino:	ABOGADOS, TORRES Y TORRES		
Asunto:	Respuesta Derecho de petición Rad. 2018PQR		

Tuluá, 07 de septiembre de 2018

Guia #

712 500 525 43

fecha: 11-09-18

Doctor
OSCAR GERARDO TORRES TRUJILLO
Avenida 2 Norte # 7N – 55 Oficina 413
Edificio Centenario II
Teléfonos: 8813530 - 8813532
abogadooscartorres@gmail.com
Cali - Valle

REFERENCIA: Respuesta Derecho de Petición Rad. 2018PQR6693

SOLICITANTE: ARACELLY BALCAZAR DE RESTREPO

En atención al asunto de la referencia, la Oficina Jurídica de la Secretaria de Educación se permite emitir respuesta en los términos señalados por el Artículo 14 de la Ley estatutaria 1755 del 30 de junio de 2015, la cual sustituyo el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Respecto a su solicitud radicada en esta dependencia el 28 de agosto de 2018, actuando en calidad de apoderado de la señora ARACELLY BALCAZAR DE RESTREPO, identificada con cédula No. 31279151, en el cual solicita respetar el régimen exceptuado que poseen los docentes hasta el 27 de junio de 2003, para lo cual me permito manifestar que:

Con la expedición de la ley 812 de 2013, la cual rige a partir del 27 de junio del 2003 en su art su Artículo 81 determino "...El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones..."

El inciso 4° del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, bajo las siguientes consideraciones:

"...6 La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado. Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con



SECRETARIA DE EDUCACION

310. 44

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin que la norma establezca ninguna excepción 'corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores'. Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003."

Así las cosas, a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio les fue incrementado el monto de la cotización al sistema de salud sobre la mesada pensional, del 5% inicialmente contemplado en la Ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993

Por otro lado, en atención a los incrementos anuales que se deben aplicar a los docentes, esta dependencia no se puede pronunciar toda vez que una vez el docente adquiere el derecho a su pensión, los incrementos, descuentos y demás están a cargo del Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Atentamente,

WILINTON RODRIGUEZ QUIÑONEZ
Secretario de Educación

Elaboró: Norbey Antonio Zapata Vargas
Revisó: Duvermary Toledo Rojas