

Doctora:

Lorena Martínez Jaramillo

**Juez Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Cali
Ciudad**

ASUNTO: PROCESO No. 76001-33-33-016-2020-00105-00
CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HAROLD LIBARDO PAZ OSPINA
DEMANDADO: LA NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO
DEL VALLE SECRETARIA DE EDUCACION

FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.703.817 de Cali Valle, con Tarjeta profesional No. 63.662 del H.C.S.J., actuando en calidad de Apoderado del Departamento del Valle del Cauca mediante poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito procedo a pronunciarme respecto a la demanda formulada por el Abogado OSCAR GERARDO TORRES TRUJILLO, mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.629.201, Tarjeta Profesional No. 219.065 del H.C.S.J, quien actúa en calidad de apoderado del señor HAROLD LIBARDO PAZ OSPINA, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.6.744.147, de la siguiente manera:

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo Que se declare configurado el SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO respecto de la petición presentada el día 05 de septiembre de 2.018, mediante la cual la docente solicitó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL VALLE - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, que su mesada pensional sea pagada y reajustada anualmente con base a los ordenamientos consignados en el numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1.989 y en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, respectivamente; solicitando consecuentemente la devolución de los dineros superiores al 5%, que bajo el rotulo de E.P.S., le han descontado de las mesadas pensionales incluidas las mesadas adicionales de Junio y Diciembre; y que el ajuste anual de la Pensión sea en la misma proporción en que se incrementa el salario mínimo legal mensual y no con base al porcentaje del I.P.C., reportado por el DANE.

En general me opongo a todas y cada una de las pretensiones en el escrito de la demanda, por las razones que expongo en el acápite de FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

FRENTE AL ACÁPITE DE HECHOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

EL HECHO PRIMERO, Mi representada se vinculó a la Docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2.003, y cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos para pensionarse, razón por la cual la accionada mediante Resolución N.º 1914 del 12 de diciembre de 1994, le reconoció una

Pensión Ordinaria de Jubilación con una mesada pensional en cuantía de \$358.548, valor correspondiente para el año 1.993.

Parcialmente cierto, pero aclaro, la oficina de prestaciones del Departamento del Valle del Caca, tramita las acreencias laborales de los docentes adscritos al FNPSM.

EL HECHO SEGUNDO. El Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio de la FIDUPREVISORA S.A., (Entidad encargada del pago de las pensiones del Magisterio), le está descontado a mi mandante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, con el objetivo de satisfacer los aportes al sistema de salud.

Es Cierto.

EL HECHO TERCERO, En el Acto Administrativo que concedió la pensión, se determinó que el beneficiario tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1.988, pero arbitrariamente la mesada Pensional que le fue reconocida a mi mandante, ha venido siendo incrementada anualmente con base a lo dispuesto en el artículo 14 la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje correspondiente al Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE anualmente.

Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

EL HECHO CUARTO, El día 05 de septiembre de 2.018, mi mandante presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE, memorial petitorio solicitando la aplicación del numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1.989, respecto de los descuentos que se le aplican a sus mesadas pensionales a título de aportes al sistema de salud, indicando que el monto que se debe aportar es el 5% del valor de cada mesada y no el 12% que se le ha venido descontando, exigiendo la devolución de los valores excesivos que le fueron descontados.

Igualmente solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo referente a los ajustes anuales que se deben aplicar a la mesada Pensional, demandando que ésta no sea ajustada con base al I.P.C., de cada año, sino que sea actualizada con base a la misma proporción en que el Gobierno Nacional incrementa el salario mínimo legal Mensual cada año; solicitando se reconozca y pague de manera indexada la diferencia resultante, y que se reconozcan los respectivos intereses. A título subsidiario, se solicitó que en el evento de que se determine que el régimen aplicable a mi representada es el Régimen General de pensiones, se proceda a no efectuar descuentos para salud respecto de las mesadas adicionales de junio y diciembre y se ordene el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO QUINTO: Mediante oficio número 01.210.30.66.10 - 430720 de 14 de septiembre de 2018 expedido por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE, la parte demandada da traslado de la petición a la FIDUPREVISORA, manifiesta que no tienen injerencia alguna en los pagos y descuentos que se le aplican a mi poderdante y que, por lo tanto, se debe presentar nueva solicitud ante la FIDUPREVISORA S.A.

No es un hecho es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO SEXTO. Hasta el momento de presentación de esta demanda, la Accionada no ha RESUELTO DE FONDO la petición anteriormente señalada, omitiendo la expedición del debido Acto Administrativo complejo, tal como se lo ordena en el Decreto 2531 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005. Por lo tanto y de conformidad con lo estipulado el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 se ha configurado el Silencio Administrativo Negativo frente a esta petición, ya que han transcurrido más de tres meses contados a partir de la presentación sin que ésta haya sido resuelta, generándose de esta manera un Acto Administrativo Ficto o presunto Negativo.

No es un hecho. Es una apreciación subjetiva del abogado a la interpretación de la norma.

AL HECHO SEPTIMO: Contra dicho ACTO FICTO PRESUNTO NEGATIVO no se interpuso ningún Recurso, teniendo en cuenta que “el silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa”. Además, según la normatividad que regula la estructura Jerárquica del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, solo se permite la interposición del Recurso de Reposición contra sus Actos Administrativos, recurso que es Facultativo tal como lo contempla el Artículo 76 del C.P.A.C.A.

No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

EL HECHO OCTAVO: Que el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia proferida por la sala de Consulta y servicio Civil, Consejero Ponente (E): William Zambrano Cetina del 11 de Marzo del 2010, Radicación No 11001-03-06-000-2010-00009-00 (1.988) Actor: Ministerio de Educación Nacional; se pronunció respecto de la consulta efectuada por la Viceministra de Educación Nacional, sobre el porcentaje que deben aportar los docentes para el sistema de salud, en atención a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y el acto Legislativo 01 de 2005; determinando dicha corporación de manera específica, que los docentes que se vincularon con anterioridad al 27 de Junio de 2003, deben aportar de todas sus mesadas, incluidas las adicionales, el (cinco por ciento) 5%.

No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

AL HECHO NOVENO. Que casos análogos al presente ya han sido debatidos por la Jurisdicción, obteniéndose sentencias que ratifican las tesis expuestas en esta demanda y por ende la viabilidad de conceder las pretensiones

solicitadas en esta Acción contenciosa, tal como fue resuelto en las sentencias proferidas por:

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A" Fecha: Bogotá D.C., siete (07) de junio de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA. Expediente No: 11001-33-31-028-2010-00448-01 Actor: STELLA GONZALEZ Demandado: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

- TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. Magistrado ponente: Dr. CESAR AUGUSTO SAAVEDRA MADRID. Fecha: Seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2.017). Radicación: 76001-33-33-004-2014-00283-01. Demandante: ANA CECILIA MICOLTA DE DELGADO. Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO. Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (L) Sentencia N.º 147.

Parcialmente Cierto, Pero aclaro Su señoría la Secretaría de Educación ejerce sus funciones siempre en cumplimiento de la Constitución Política y las Leyes, es por ello y en observancia de la normatividad que ampara a los docentes vinculados al servicio estatal, como es el asunto de la actora, que la Entidad ha acatado lo estipulado en la Ley 812 de 2003 y sus Decretos Reglamentarios, Decreto 2831 de 2005, Decretos propios al régimen especial del magisterio, en tal virtud expidió el acto administrativo, el cual dio respuesta clara y expresa y hoy lo pretende nulitar solicitando que se le restablezca un derecho que nunca le fue causado a la accionante.

AL HECHO DECIMO: LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Y EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, han proferido sentencia de unificación de Jurisprudencia, ratificando que el régimen aplicable a los Docentes que se vincularon con anterioridad al 27 de junio de 2.003, es el contenido en la Ley 91 de 1.989, y que no se les puede aplicar ningún aspecto del Régimen General de Pensiones; tal como se estableció en las siguientes sentencias: (resaltos y negrillas fuera del texto original)

CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 Medio de control: [L] [SEP] Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación¹ Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) (-)95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989³⁰. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición. CORTE CONSTITUCIONAL:

- Sentencia SU189/12 PENSION DE JUBILACION DENTRO DEL REGIMEN APLICABLE AL MAGISTERIO Requisitos PENSION DE JUBILACION EN EL REGIMEN PENSIONAL DEL MAGISTERIO Normatividad aplicable. (-)5.

Se debe mencionar además la Ley 812 de 2003 que en su artículo 81 establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Establece además que los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

No es un Hecho. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante.

Es oportuno, observar que el mencionado acto administrativo fue expreso y claro no habiendo lugar a que a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho pretenda que se Nulite la Resolución en mención, que dio respuesta a la petición antes citada y por esta vía judicial pretender un pago por concepto de RELIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION contemplada en la ley.

No obstante, lo anterior su señoría, a manera subsidiaria me permito hacer un análisis legal de aplicabilidad legal, por medio de los cuales pretende el DEMANDANTE dar aplicación de la PENSION DE JUBILACION al personal docente que reúna los requisitos:

- I) Lo que corresponde al régimen Especial de los Docentes,
- II) Análisis de la Ley 33 de 1985
- III) Ley 91 de 1989
- IV) Decreto 2831 del 2005.

I) REGIMEN ESPECIAL DOCENTE

Quiero manifestar que los docentes cuentan con un RÉGIMEN ESPECIAL que comprende la carrera docente, claramente definido por el artículo 3º del **Decreto 2277 de 1979** así:

“Artículo 3º.- Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto.

El artículo 115 de la **LEY 115 DE 1994** también establece:

“Artículo 115 RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

Así lo han señalado las altas cortes de manera reiterada, entre ellas la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia 566 de 1997 se pronuncia de la siguiente manera:

“ESTATUTO LABORAL ESPECIAL-Justificación de su existencia.

El establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

PERSONAL DOCENTE-Régimen laboral especial.

El sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución, sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores.

(...)

La vista fiscal asegura que la particular importancia que tiene la figura del maestro dentro de la estructura nacional, se proyecta en la existencia de un régimen especial que establece una regulación diferente para el gremio. Así lo verifican los artículos 2° y 115 de la Ley 115 de 1994. Por esa razón, asegura, “Las personas que ejercen la docencia en el sector oficial, en su condición de servidores públicos de régimen especial, se encuentran sometidas a los parámetros de organización fijados en la Ley General de la Educación y demás normas especiales, que han sido establecidas por el legislador para garantizar

la eficiente prestación del servicio educativo estatal (...)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado¹, mediante sentencia del 26 de agosto del 2010, de la cual me permito resaltar lo siguiente:

“Por disposición del artículo 3º del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende aspectos de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, entre otros.

Algunos miembros del personal docente y directivo docente se encuentran regidos por el Decreto 2277 de 1979 y otros por el Decreto 1278 de 2002.

Es oportuno mencionar que las normas indicadas, hacen referencia a la tabla de escalafón nacional docente, por consiguiente, el régimen salarial se encuentra establecido de acuerdo a cada escalafón.

Ahora bien, existen normas particulares que aplican al régimen especial de los docentes, entre ellas la **Ley 91 de 1989**², Ley 812 de 2003, Ley 115 de 1994 Ley 715 de 2001, y el Decreto 1042 de 1978.

- II) **LEY 33 DE 1985** “por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”:

Respecto a la aplicación de la PENSION DE JUBILACION al personal docente, el Artículo 1º.

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

- III) **LEY 91 DE 1989** “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

¹ Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rda. 1738-08

²Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. *Son los docentes vinculados por nombramiento del gobierno Nacional.*

Personal nacionalizado. (Incorporados) *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. De enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

Personal territorial. *Son los docentes **vinculados** por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. De enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

Parágrafo. *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.*

IV) **Decreto 2831 del 2005**, Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

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

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

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

2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por 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,

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.*

RAZONES DE LA DEFENSA:

El Departamento del Valle del Cauca ejerce sus funciones siempre en cumplimiento de la Constitución Política y las Leyes, es por ello y en observancia de la normatividad que ampara a los docentes vinculados al servicio estatal, como es el asunto de la actora, que la Entidad ha acatado lo estipulado en la Ley 91 de 1989, y demás normas y Decretos propios al régimen especial del magisterio, en tal virtud expidió los actos administrativos Resolución No.1914 del 12 de diciembre de 1994, por medio de la cual se reconoce el pago de la pensión vitalicia de jubilación, por lo que se propondrá la Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Departamento del Valle del Cauca, es respetuosa de los preceptos Constitucionales y legales, la liquidación de la pensión realizada al señor **HAROLD LIBARDO PAZ OSPINA** fue reconocida y pagada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, en vigencia del artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 el cual preceptúa:

“La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente” ; con la expedición del Decreto 3752 de 2003 se cambió la fórmula para determinar el ingreso base de cotización, que sirve para calcular la cuantía de las prestaciones de los afiliados al FNPSM y determina que su base de cotización – no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente, esto significó que se excluyeran como ingreso de liquidación todo factor salarial sobre el cual no se cotice, es decir no se tomaba en cuenta, el auxilio de transporte, alimentación, doceavas de navidad con la consecuente rebaja en la cuantía de la prestación. Por lo anterior, a los docentes afiliados al FNPSM gobernados por el régimen pensional del Decreto 3752 de 2003 y que fueron pensionados desde el mes de junio de 2003 hasta la expedición de la Ley 1151

de 2007 se les ha liquidado sus pensiones teniendo en cuenta solo su asignación básica, sobresueldo y horas extras.

El Decreto 2831 de 2005 artículo 3 establece:

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

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

(...)

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 de Tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente”.

Lo anterior es consecuente con lo direccionado por la Fiduprevisora S.A. en CIRCULAR No. 006 de septiembre 20 de 2007, relacionada con los factores Salariales para la Liquidación de Pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio a partir del 25 de julio de 2007, dirigido a todas las Secretarías de Educación, LA CUAL EXPRESA:

“CIRCULAR No. 006

*PARA: SECRETARIOS DE EDUCACION MUNICIPIOS
CERTIFICADOS Y DEPARTAMENTALES
ENCARGADOS DE PRESTACIONES
DOCENTES*

*DE: JORGE E. PERALTA N.
Vicepresidente Fondos de Prestaciones*

FECHA: septiembre 20 de 2007

*ASUNTO: FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACION
DE
PENSIONES.*

“Me permito comunicar que el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 fue derogado por el artículo 160 de la ley 1151 de 2007, en consecuencia, a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio deberá realizarse de la siguiente forma:

Para los docentes de vinculación nacionalizada deberá tenerse en cuenta los factores salariales determinados en los anexos técnicos de las actas de liquidación aprobadas por el Consejo Directivo del Fondo del Magisterio en 1991 para cada departamento y para los docentes nacionales el acta de liquidación de prestaciones a nivel nacional, en cumplimiento de lo previsto en el Artículo 15 numeral 1º de la Ley 91 de 1989.

Para los docentes territoriales afiliados al Fondo del Magisterio por convenios de afiliación en virtud de la Ley 60 de 1993 y Decreto 196 de 1995, se tendrán en cuenta los factores salariales sobre los cuales se liquidó el pasivo prestacional en cada convenio de afiliación. Para el efecto deberá consultarse cada convenio.

Para los docentes vinculados a la docencia a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir 27 de junio de 2003, se tendrán en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, toda vez que para estos docentes el régimen aplicable es el de prima media establecido en el sistema general de pensiones.

Las pensiones que fueron reconocidas dentro del período de vigencia del artículo 3 del Decreto 3752 de 2003 se mantienen inmodificables por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007, no estableció modificación alguna. (Subrayado fuera de texto).

Las anteriores conclusiones fueron determinadas en reunión de Comité Jurídico realizado el 31 de agosto de 2007 entre el Ministerio de Educación Nacional y Fiduprevisora”. (Hasta aquí la circular).

Su señoría la Secretaría de Educación Departamental, mediante Acto Administrativo No 1914 del 12 de diciembre de 1994, con la cual se le reconoció y pago la pensión vitalicia de jubilación, al señor **HAROLD LIBARDO PAZ OSPINA** en cuantía de la misma conforme al último sueldo devengado durante el último año de servicio, es decir, estando vigente el Artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, por lo cual la Administración lo tuvo en cuenta para elaborar el proyecto de resolución que posteriormente envió al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que la FIDUPREVISORA S.A aprobó.

Por otra parte, es importante resaltar que EL Decreto 2831 de 2005, corresponde al Reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; con base en este Decreto la competencia de la Secretaría de Educación, consiste en el trámite, liquidación, proyecto de resolución y envío a la FIDUPREVISORA para que ésta reconozca y efectúe el pago correspondiente.

Dichas competencias se encuentran reglamentadas en el artículo 3º Decreto 2831:

Artículo 3º Gestión a Cargo de la Secretaria de Educación:

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

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

- a. 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.*
- b. 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 peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- c. 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,*

d. *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.*

e. 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.

Como se puede observar, la Secretaría de Educación ha actuado en cumplimiento de la ley y de acuerdo a su competencia.

En estas condiciones, el proceso del trámite conforme lo indica el artículo 3º del **Decreto 2831 de 2005**, es adelantado por la Secretaría de Educación, a hora en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente vinculado al servicio estatal, está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es la entidad pagadora.

Para el caso del docente **HAROLD LIBARDO PAZ OSPINA**, la Secretaría de Educación adelantó el trámite legal, Conforme a lo anterior queda demostrado que la Secretaría de Educación Departamental ha sido diligente frente a este caso, por lo que solicito respetuosamente se denieguen las Pretensiones de la conciliación, puesto que la responsabilidad económica de dicho acto recae sobre la Nación Ministerio de Educación, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FIDUCIA LA PREVISORA S.A, razones suficientes para declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en lo que atañe a su competencia, cumplió a cabalidad con el procedimiento de ley señalado en el Decreto antes señalado.

Para el caso que nos ocupa es evidente que la Secretaría de Educación Departamental NO es la entidad pagadora, ésta sólo cumple las funciones administrativas de recepción y trámite, pues su función va hasta la elaboración de los actos administrativos de reconocimiento o negación según sea el caso que la FIDUPREVISORA lo indique; por consiguiente, es la fiduciaria la encargada de materializar el pago correspondiente.

Con lo anteriormente expuesto, es claro que la Gobernación del Valle - Secretaría de Educación ha obrado con la firme creencia de que sus actuaciones se encuentran ceñidas a la legalidad y cada uno de sus actos se encuentra ajustado a derecho. Por lo tanto, al no ser esta Secretaría la entidad obligada a determinar el reconocimiento de dicha prestación económica, tampoco es de su competencia el pago de la misma, razón por la cual ES EVIDENTE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

En congruencia todo lo expuesto en los anteriores acápite, las consideraciones de orden Legal y Constitucional solicito de manera respetuosa al Comité de Conciliación negar las pretensiones de la demanda y en su defecto vincular al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL COMO LITIS CONSORCIO NECESARIO en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Solicito señora juez que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda sea condenado al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, pues es esta entidad a la que le asiste la representación judicial.

Lo anterior atendiendo la consulta realizada por el señor Ministro de Educación Nacional, doctor FRANCISCO JOSE LLOREDA MERA, formulada a la Sala de Consulta del Servicio Civil:

Consejero ponente: CESAR HOYOS SALAZAR

Radicación número: 1423

¿A quién le corresponde asumir la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

A la Fiduciaria la Previsora S.A., al Ministerio de Educación Nacional, a las dos entidades, o a otra entidad?

LA SALA RESPONDE:

(Bogotá 23 de Mayo de 2002 Radicación No.1423)

“En los litigios originados en **actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio**, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al **Ministerio de Educación Nacional**. (Lo resaltado es nuestro).

A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al

cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil”.

PROPOSICION DE EXCEPCIONES CONTRA DE LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Con todo respeto propongo esta excepción, puesto que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Departamento del Valle del Cauca a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. la que reconoce y ordena el pago de una pensión, razón por la cual puede comparecer a juicio y en este caso, es la entidad llamada a responder por el hecho de que al demandante se le reconoció y ordenó el pago a través de ella; la Secretaría de Educación Departamental es la encargada de expedir los actos administrativos de reconocimiento de cesantías parciales conforme a lo dispuesto en la ley, pero la responsabilidad económica de dicho acto recae sobre la Nación Ministerio de Educación –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razones suficientes para declarar su falta de legitimación en la causa por pasiva.

INNOMINADA:

Solicito muy respetuosamente al momento de proferir sentencia, se sirva declarar de oficio todos los hechos exceptivos que sean advertidos y probados en el curso del proceso y que resulten favorables a la entidad que represento.

Por todo lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente, se denieguen las Pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS: Con el debido respeto le solicito a su señoría; que en el evento de hacerse necesaria más información sobre el demandante; se sirva Oficiar al líder de la Oficina de Historias Laborales del Departamento Administrativo de Desarrollo Institucional del Valle del Cauca, Héctor Pinzón Sánchez - Líder Programa Pasivo Pensional, para que aporte los correspondientes Antecedentes Administrativos.

Email - historias laborales: pasivopensional@valledelcauca.gov.co
Dirección: Carrera 6 Calle 9 y 10 Gobernación del Valle del Cauca
Tel: 6200000 Ext. 2113

ANEXOS:

Honorable Juez a la presente contestación la acompaño con:

- Poder para actuar dentro de la presente Acción, otorgado por la Doctora LIA PATRICIA PEREZ CARMONA Directora Jurídica del Departamento del Valle del Cauca, en el que sustituye en mí el poder especial a él

conferido por la Doctora CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ, en su calidad de Gobernadora y por tanto representante legal del Departamento del Valle del Cauca, acompaño de una copia de la escritura pública contentiva de dicho poder especial y de los documentos que prueban la elección y posesión de la Señora Gobernadora CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ y el nombramiento y posesión de la doctora LIA PATRICIA PEREZ CARMONA.

NOTIFICACIONES:

Las de la señora Gobernadora, se recibirán en la Carrera 6 Calle 9 y 10 del Departamento Jurídico del Departamento del Valle.

El suscrito apoderado, en la Secretaría del Juzgado y en la Carrera 6 Calle 9 y 10 del Departamento Jurídico del Departamento del Valle.

Al Correo electrónico: E-mail: ariashumberto53@gmail.com

Sírvase señora juez reconocer personería jurídica al suscrito apoderado del Departamento del Valle del Cauca.

De la señora juez,

Atentamente,



FABIO HUMBERTO ARIAS DAZA
C.C. 16.703.817 de Cali Valle
T.P. No. 63.662 del H. C. S. J.