

Señora Juez.

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZA

JUEZ TERCERA (3) ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

E.

S.

D.

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **MARTHA CECILIA ROMERO GARCÍA**

Demandado: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (VINCULADO DE OFICIO).**

Radicación: 252693333003-2020-00013-00

Asunto: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

NELCY YOHANA PULGARÍN BUSTOS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 52.889.422 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 227.185 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico nelcy.pulgarin@cundinamarca.gov.co – notificaciones@cundinamarca.gov.co actuando en mi condición de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** conforme al poder conferido por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca y el cual adjunto, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito presentar en término escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el proceso instaurado por la señora **MARTHA CECILIA ROMERO GARCÍA**, de la siguiente manera:

PETICIONES ESPECIALES

1.- DESVINCULACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Solicito al Despacho **DESVINCULAR** de la presente demanda al Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, como quiera que la entidad llamada a responder hipotéticamente en el evento de una condena, es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (F.N.P.S.M), es decir, que existe falta de legitimación por pasiva, como se argumenta en el acápite de razones de la defensa y excepciones. Bajo ese lineamiento, mi defendido no está llamado a responder, toda vez que, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no tiene competencia para decidir sobre situaciones legales que se presenten con ocasión del trámite y la expedición de actos administrativos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio y pensión de jubilación, ya que los mismos son expedidos en nombre y representación de la Nación – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en

ejercicio de las facultades que le confiere el Art. 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto Reglamentario No 2831 de 2005.

I.-A LAS DECLARACIONES

1. Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender estas solicitudes, será esta entidad la llamada a responder ante la solicitud de declaratoria de nulidad del acto ficto presunto según petición 2019160209 de 14-08-2019.

II.- A LAS CONDENAS

De la 4 a la 8. Como quiera que le corresponde al Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio atender estas solicitudes, será esta entidad la llamada a responder por estas pretensiones en caso de una eventual condena, teniendo en cuenta los argumentos de hecho y de derecho relatados en la presente contestación.

III.-A LOS HECHOS Y ANTECEDENTES

La respuesta a los hechos se realizó en el mismo orden contenido en escrito de demanda de la siguiente forma:

PRIMER A SEXTO: Es cierto de acuerdo a los antecedentes administrativos aportados por el demandante, y conforme a los documentos allegados por la Secretaría de Educación.

SEPTIMO: Me atengo a lo probado en el desarrollo del proceso.

OCTAVO: Es cierto de acuerdo a los documentos aportados por el demandante.

NOVENO A DECIMO SEXTO: Me atengo a lo probada en el desarrollo del proceso, teniendo en cuenta que para mí representado Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no es competente para tomar estas decisiones, además por falta de legitimación en la causa por pasiva. Pues la responsabilidad de la Secretaría de Educación se limita a la ejecución del trámite establecido en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1272 de 2018, para el reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a cargo de la Fiduprevisora S.A.,

DECIMO SEPTIMO: Es cierto, de acuerdo a los documentos aportados por el demandante en el escrito de demanda.

IV.- RAZONES DE LA DEFENSA

El pago de las prestaciones sociales de los Docentes le corresponde directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de ahí que la Secretaría de Educación emite las diferentes resoluciones a **nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio**, que es la entidad que cancela esta prestación.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO fue creado por la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 preceptúa en su 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 –**FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**(...) (Negrillas fuera de texto original)*

Desde su creación hasta la fecha, la Fiduciaria La Previsora ha sido la entidad encargada del manejo de los recursos económicos de este Fondo.

Asimismo, el artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

*“**Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.*

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 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”, establece:

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. (...)

“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:

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 peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

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

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 no mas 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. (Resaltos y subrayas del Despacho)

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.

PARÁGRAFO 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**

PARÁGRAFO 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 4º. 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”.

De la misma manera, la Ley 962 de julio 8 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”, señala:

*“ARTÍCULO 56. 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”.*

Es importante advertir que la Secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación- Ministerio, en ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 9 de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 952 de 2005, es decir, actuó como delegada del Ministerio de Educación Nacional, no como entidad territorial, luego quien tiene la responsabilidad de responder es el Estado, no el Departamento, en el caso que nos ocupa.

Referente a la delegación de funciones administrativas, la Corte Constitucional en sentencia C – 036 del 25 de enero de 2005. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, ha señalado

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”.

Antes de analizar las consideraciones tenidas en cuenta por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, se debe precisar que esta entidad territorial concede las prestaciones en nombre y representación de la Nación- ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cargo del Ministerio de Educación y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no como entidad territorial.

A fin de clarificar este criterio, además de comprobar que el Departamento no tiene funciones diferentes a las delegadas por la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, me permito hacer mención de una consulta efectuada por el Ministerio de Educación Nacional a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero Ponente Doctor CESAR HOYOS SALAZAR, del 23 de mayo de 2002.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

Consulta efectuada por el Ministerio de Educación Nacional

Mediante consulta realizada por el Ministerio de Educación nacional, a la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con Ponencia del C.P Dr. Esar Hoyos Salazar, de 23 de mayo de 2002, **Referencia: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, representación judicial y extrajudicial del Fondo**, dice:

El señor Ministro de Educación Nacional, doctor Francisco José Lloreda Mera, formula a la Sala la siguiente consulta:

¿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?

1. CONSIDERACIONES

1.1 Los fondos. El estatuto orgánico de presupuesto - decreto 111 de 1996 - prevé en su artículo 30 los fondos especiales en el orden nacional, como "los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador".

Antes, el decreto ley 3130 de 1968 había definido en su artículo 2º, los fondos como "un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados". La misma norma agregaba que si a las características descritas se sumaba la personería jurídica, la entidad era un establecimiento público. La ley 489 de 1998, que derogó el decreto ley antes citado, no se ocupa expresamente de los fondos.

El artículo 11 del decreto 111 de 1996 incluye como componente del presupuesto general de la Nación, en el presupuesto de rentas, los fondos especiales, y el 37 de la ley 42 de 1993 dispone que el presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por la ley o con autorización de ésta.

Los fondos especiales y los sin personería jurídica se administran en la forma que establezca la disposición legal que los crea. Dichos fondos, de manera general, no son un patrimonio autónomo del organismo o entidad pública al cual están adscritos, por cuanto son una cuenta de aquel o aquella instituida para cumplir el objetivo específico al cual se destinan los recursos que ingresen al fondo respectivo; en forma excepcional pueden llegar a constituir patrimonios autónomos.

1.2 Fondos y patrimonios autónomos. Si la ley prevé la constitución de patrimonios autónomos, para administrar y ejecutar los recursos públicos del fondo sin personería jurídica, esto implicará la celebración de un contrato de fiducia mercantil, el cual difiere del contrato de fiducia pública, por cuanto en este último, entre otras características especiales, no se constituye un patrimonio autónomo, según lo dispone el inciso octavo del numeral 5º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y ha tenido ocasión de expresarlo la

Sala en varias oportunidades, entre ellas en el concepto radicado bajo el número 1074 del 4 de marzo de 1998.

La institucionalización de tales patrimonios autónomos mediante contrato de fiducia mercantil constituye una excepción a la contratación estatal, pues la ley 80 de 1993 prevé, como regla general, los encargos fiduciarios y la fiducia pública (art. 32 num. 5º inc. 7 1[1]), y por excepción la constitución de patrimonios autónomos en dos casos especiales: para la titularización de activos e inversiones y para el pago de pasivos laborales (artículo 41, parágrafo 2º inciso segundo), como es el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989.

Las excepciones antes mencionadas obedecen posiblemente a que el legislador las estimó indispensables; en el caso de la titularización de activos e inversiones, para lograr su manejo eficiente y facilitar su negociación, y en el destinado a pago de pasivos laborales para garantizar su cumplimiento efectivo, por lo cual la Nación se desprende de la titularidad de unos recursos que prácticamente ya están comprometidos en la solución de obligaciones ineludibles.

1[1] "La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley".

Sin embargo, por tener la ley 80 carácter de ordinaria mediante leyes semejantes se han introducido otras excepciones adicionales a las atrás relacionadas, entre ellas pueden citarse la del artículo 13 de la ley 143 de 1994, respecto de la Unidad de Planeación Minero-Energética de que trata el artículo 12 del decreto 2119 de 1992, la cual "manejará sus recursos presupuestales y operará a través del contrato de fiducia mercantil que celebrará el Ministerio de Minas y Energía con una entidad fiduciaria, el cual se someterá a las normas de derecho privado". Estas excepciones obedecen a decisión autónoma del legislador, la cual no le compete a esta Sala juzgar.

El artículo 1234 del código citado estatuye que "son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 4 Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente".

De la norma antedicha se desprende, como lo afirma el profesor Gilberto Peña Castrillón 2[2], que "los fideicomisos mercantiles tienen capacidad procesal o legitimación para intervenir procesalmente, bien como demandados, demandados o terceros porque la ley así lo determina expresamente y, en todo caso, porque resultaría un contrasentido que las normas sustanciales le impusieran al fiduciario unos deberes que solo pueden ejercitarse procesalmente – oponerse a medidas de ejecución y cautelares, por ejemplo -, y simultáneamente se pusiera en duda su legitimación procesal para los fines de aquellos "derechos reconocidos por la ley sustancial"

Agrega el autor citado: "La fiducia mercantil tendrá que asumir la posición de demandante cuando deba tomar la iniciativa procesal para "defender los bienes fideicomitidos contra los actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente" (artículo 1.234, ordinal 4º del C. de Co.), o cuando deba perseguir los bienes fideicomitidos frente a cualquier tenedor, por ocupaciones de hecho o cualquier acto de despojo, por ejemplo

La fiducia mercantil (nuevamente, el patrimonio autónomo) ocupará la posición de demandado cuando un tercero que hubiere otorgado un crédito para sus fines ejercite la pretensión ejecutiva singular, hipotecaria, prendaria o mixta o cuando un tercero pretenda la reparación de un daño causado con ocasión de la ejecución de los fines fiduciarios, por ejemplo.

La fiducia mercantil estará en la posición de tercero interviniente, desde el punto de vista procesal, cuando deba oponerse a medidas preventivas o de ejecución (artículo 1.235, ibídem), cuando sea llamado en garantía (artículo 57 del C. de P.C.), o cuando el juez tome la iniciativa para tramitar un llamamiento exofficio (artículo 58, ibídem), por ejemplo".

1.3 1.3 El caso del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

La ley 91 de 1989, en su artículo 3º, 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, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

El artículo 5º de la ley citada fijó los objetivos del Fondo, siendo los principales: a) Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado; b) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales. Estos últimos deberá contratarlos de acuerdo con las instrucciones 2[2] Algunos aspectos sustanciales y procesales de la fiducia mercantil. Edit. Kelly, Bogotá, 1989, págs. 39 y 42 impartidas por el Consejo Directivo; c) Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; d) Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

El artículo 9º de la ley estableció como obligación del Fondo el pago de las prestaciones sociales, pero el reconocimiento de éstas queda a cargo de las entidades territoriales competentes, en virtud de la delegación que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, les haga de dicha función.

La anterior disposición se complementa con lo que prescribe el artículo 180 de la ley 115 de 1994, en cuanto señala que serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente. Y agrega. "El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales".

De otra parte, cabe anotar que el Fondo no debe pagar algunas prestaciones, toda vez que el parágrafo 2º del artículo 15 dispuso que continuaban a cargo de la Nación como entidad nominadora, a favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, las siguientes: las primas de navidad, de servicios y de alimentación, el subsidio familiar, el auxilio de transporte y las vacaciones.

En el contrato celebrado entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., que consta en escritura pública 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá, D.C. constan las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y por ende, en cuanto el cumplimiento de las mismas implique actos de representación del patrimonio autónomo, debe entenderse que esa representación corresponde a la Fiduciaria La Previsora S.A.

Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A.

Con fundamento en las consideraciones expuestas,

2. LA SALA RESPONDE : 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. 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.

Queda demostrado que, el Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Educación, al proferir los actos administrativos demandados por la parte actora, está cumpliendo con un encargo, es decir, en ejercicio de las facultades que confiere el Art 56 de la Ley 962 y del Decreto 2831 de 2005. Puesto que el Departamento de Cundinamarca se limita al cumplimiento de una delegación legal y reglamentaria, la cual es la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes, previa aprobación de la previsora S. A, por lo tanto no le sería posible en caso de resultar

condenado, ejecutar la sentencia, porque es el fondo quien decide la aprobación o no y la fiduciaria la previsora la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales.

La legislación anteriormente nombrada específica que el Departamento de Cundinamarca no es competente para tomar estas decisiones, además por falta de legitimación en la causa por pasiva. La responsabilidad de la Secretaría de Educación se limita a la ejecución del trámite establecido en el Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1272 de 2018, para el reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a cargo de la Fiduprevisora S.A.,

Por lo expuesto, de manera respetuosa, solicito al señor juez, excluir del presente proceso al Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación y denegar las suplicas de la demanda.

IV.-EXCEPCIONES

De manera atenta, procedo a proponer las siguientes excepciones:

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, dependiente del Ministerio de Educación Nacional, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, es la entidad encargada del pago de las prestaciones económicas del personal docente vinculado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, entidad territorial certificada, a la que se encontraba vinculado el docente, quien cumple una función delegada por la ley antes citada.

De conformidad a lo anterior, quien está llamado a responder en el presente caso es el Ministerio de Educación Nacional, por cuanto corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones pagar salarios y prestaciones a los docentes, entre los que se encuentra cesantías y pensión, sin embargo, en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda, las prestaciones serán pagadas con cargo a recursos provenientes del Sistema General de Participación los cuales son administrados por la Fiduciaria La Previsora S.A, es decir, por parte del Ministerio de Educación y no del Departamento de Cundinamarca.

Es importante tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 9 de la Ley 91 de 1989, el cual reza: "las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".

Lo anterior significa que la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca solo actúa en cumplimiento de una delegación legal, por cuanto los pagos que hace a los docentes son con recursos del sistema general de participación, más no con recursos del ente territorial, sumado a que los actos administrativos que expiden en cumplimiento de esta delegación legal, deben ser previamente aprobados por la FIDUCIARIA, sin esa aprobación la Secretaría de Educación no podrá suscribir dichos actos administrativos

donde se adopten decisiones sobre reconocimiento y pago o negación de prestaciones a favor de los docentes.

El Departamento de Cundinamarca, expide los actos administrativos relacionados con pensiones y cesantías en cumplimiento de la Ley 692 de 2005.

En sentencia de 22 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sección Segunda, subsección "C" dentro del proceso 2010-01157, demandante Martha Herminia Afanador de Molina, Magistrada Ponente Dra. Amparo Oviedo Pinto, al resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Cundinamarca expresó: (...) *pese a que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, es claro que dicha entidad solo obra en ejercicio de la delegación de funciones que por ley corresponden al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta que se encuentra adscrita a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, a quien corresponde su representación y quien legalmente asume todas las obligaciones derivadas del reconocimiento de pensiones de los docentes, para cuyas prestaciones maneja y administra los recurso a través de la Fiduciaria.*

(...) en consecuencia el Departamento de Cundinamarca carece de legitimación en la causa para actuar en la presente controversia, por lo tanto (sic) prospera la excepción y así se declarará".

La anterior decisión fue confirmada en sentencia de 2 de mayo de 2013 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda subsección "A", Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

2.- **IMNOMINADAS:** Las demás que encuentre probadas el Despacho.

V.- PRUEBAS

Solicito al señor juez que en caso de requerir documentación autenticada relacionada con la historia laboral de la demandante, se sirva dirigir a la Secretaría de Educación de Cundinamarca donde reposa la hoja de vida. Calle 26 No. 51-53 torre de Educación piso 3, donde serán suministrados los documentos requeridos.

VI.- ANEXOS

Poder otorgado por la Directora Operativa de la Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, con sus respectivos anexos.

- Antecedentes administrativos de la demandante, allegados por la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca.

- Copia de la sentencia 25000-23325-000-2010-01157-02 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C del 22 de marzo de 2012. Magistrada Ponente: Amparo Oviedo Pinto.
- La anterior decisión fue confirmada en sentencia de 2 de mayo de 2013 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda subsección “A”, Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Aporto veinte seis (26) folios.

VII.- NOTIFICACIONES

Mi representada las recibirá en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 26 No. 51-53 Piso 8 Torre Central, Sede Administrativa de la Gobernación de Cundinamarca, Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial, de la Secretaría Jurídica del Departamento de Cundinamarca, Bogotá D.C.

Correo Electrónico institucional: notificaciones@cundinamarca.gov.co

Correo apoderado: nypulgarin@cundinamarca.gov.co

Atentamente,



NELCY YOHANA PULGARÍN BUSTOS

C.C. 52.889.422 de Bogotá

T.P. 227.185 C.S de la J.

