



* * RAD _ S * *

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *10/05/2021*

Manizales, Caldas

Señores

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE CALDAS.

CALDAS – MANIZALES.

Carrera 23 No. 24- 48.

E.S.D

Radicado: 170013339006202100074 00.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: RUBEN DARIO BEDOYA DUQUE

**Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA.

CRISTIAN ANDRES PINEDA PAMPLONA, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderado sustituto de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG** en virtud de la sustitución de poder otorgada por el Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** identificado con la C.C. 80211391 y T.P. 250.292 del C. S. de la J. quien funge en calidad de apoderado general de la demandada en virtud de lo dispuesto en la escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria 34 del Círculo de Bogotá, por medio del presente escrito y estando dentro de los términos establecidos en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito dar **CONTESTACION A LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

I. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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

Artículo 3º.- *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la*



presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

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

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Habida consideración que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011¹, me OPONGO a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el demandante toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de **LA NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y como consecuencia de lo anterior se condene en costas a la parte actora.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

- **1: Es cierto.**
- **2: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **3: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **4: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **5: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **6: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **7: Es cierto según se puede colegir de la documentación aportada.**
- **8: No me consta.**
- **9: No me consta.**
- **10: Es cierto.**
- **11: Me atengo a lo probado.**
- **12: No es un hecho.**

¹ Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.



- **13: No es cierto.**

IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA.

- **RÉGIMEN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN.**

Sea lo primero señalar que, LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, pues los mismos son expedidos bajo los parámetros de la Ley la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera :

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

La Ley 812 de 2003, mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 dispuso:

“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. 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 presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente 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.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

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 régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal". (Negrilla y Subrayo fuera del texto original)

Al respecto es de vital importancia llamar la atención del despacho en el sentido de que el reconocimiento de tiempos de servicio, o la existencia de un contrato realidad de un contratista frente a la administración, no otorga la calidad de empleado público. En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha referido a este punto, así:

"Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación. NOTA DE RELATORIA. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 28 de julio de 2005, C.P., Tarsicio Cáceres Toro, Rad. 5212-03 y sentencia de 25 de enero de 2001, C.P., Nicolás Pájaro Peñaranda, Rad. 1654-00."

Así las cosas, no es posible reconocer estatus de empleado público al demandante, en tiempos anteriores al 18 de julio de 2005, fecha para la cual ingreso al servicio docente oficial en calidad empleado público adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas. Sumado a lo anterior, la sentencia referida por la parte demandante, en su parte resolutive no generó obligación alguna a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual no se entiende el criterio según el cual mi poderdante debe pagar una pensión de jubilación bajo esos criterios.



Teniendo en cuenta esta breve exposición es claro que al demandante no le asiste derecho a las pretensiones incoadas en el escrito de demanda ante la imposibilidad de demostrar vicio alguno de nulidad del acto ficto.

V.

EXCEPCIONES.

Me permito proponer las siguientes:

- **PRIMERA: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO.**

En consideración a que, la Entidad que represento no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos.

- **SEGUNDA: INAPLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE LEY 33 DE 1985 AL DEMANDANTE.**

Teniendo en cuenta el derrotero expuesto como defensa de la entidad demandada, se hace hincapié en el hecho de que no es posible aplicar al demandante las disposiciones previstas en la ley 33 de 1985, dado que al momento de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el demandante no contaba con la calidad de docente afiliado al Fondo de Prestaciones del Magisterio, ni mucho menos la calidad de empleado público, criterios indispensables para la prosperidad de las pretensiones.

En este orden de ideas, desconoce la parte actora que el reconocimiento de tiempos de servicio o declaratoria de existencia de una relación laboral entre el Departamento de Caldas y él, en ningún momento le otorgó la calidad de empleado público afiliado al FOMAG, calidad que solo ostenta desde el 18 de julio de 2005.

- **TERCERA: RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENERICA.**

Solicito a su Señoría que, si en el transcurso del trámite procesal resultan probados hechos que configuren una excepción previa, sea declarada de oficio al momento de proferir fallo, tal y como lo prevé el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

VI. MEDIOS DE PRUEBA.

- **DOCUMENTALES**





Muy respetuosamente solicito, se oficie a la Entidad Territorial empleadora **SECRETARÍA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** para que, allegue el expediente administrativo de la demandante.

VII. ANEXOS.

- Escritura No. 522 del 28 de marzo de 2019.
- Sustitución debidamente diligenciada.

VIII. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; dirección de correo electrónico, procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co , y t capineda@fiduprevisora.com.co.

Del señor Juez,

CRISTIAN ANDRES PINEDA PAMPLONA
C.C. No. 1.012.439.372 De Bogotá
T.P. No. 326.402 del C.S de la J.

