



Señora:
JUEZ 6° ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO
MANIZALES
E.S.D

Radicado: 17001333900620180051600

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Demandante: AGRIPINA CARDONA CASTAÑO Y OTROS

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

Asunto: CONTESTACION DE DEMANDA.

ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO, mayor y vecino de la ciudad de Manizales, 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.

Una vez estudiadas cada una de las pretensiones de la demanda me sirvo manifestar que, me OPONGO a todas y cada una de ellas 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.**

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS.

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe.

TERCERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe.

CUARTO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe.

QUINTO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe.

SEXTO: NO ES CIERTO, La parte actora incurre en error, dado que, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, la demanda que termina en rechazo, NO suspende o interrumpe los términos de caducidad del medio de control, razón por la cual considera este apoderado, que debe declararse probada la excepción previa de caducidad.

IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA.

- **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.

- INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 2418 DE 2015 AL SECTOR DOCENTE.

En lo relacionado con el Acuerdo Único Nacional suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos que dio origen al Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial, es menester recordar que el acuerdo al que se llegó en este punto excluyó expresamente al personal docente de Sector Educación, dado que estos cuentan con un sistema especial de remuneración así:

“El Gobierno Nacional expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, el cual entrará a regir en la vigencia presupuestal de 2016 y su pago estará sujeto a la disponibilidad de recursos de las entidades del orden territorial y a los lineamientos de la Ley 617 de 2000. El personal administrativo del Sector Educación del nivel territorial que, en la actualidad, percibe la bonificación por servicios prestados la seguirá percibiendo.”

Según el campo de aplicación del mencionado decreto, y lo acordado con las organizaciones sindicales previo a su expedición, esta bonificación por servicios prestados se reconoce a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, en los términos y condiciones señalados en la citada norma. Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados al personal docente.

V. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes:

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La parte actora incurre en error, dado que, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, la demanda que termina en rechazo, NO suspende o interrumpe los términos de caducidad del medio de control, razón por la cual considera este apoderado, que debe declararse probada la excepción previa de caducidad. Se observa que el presente medio de control había sido rechazado mediante auto del 3 de Octubre de 2018 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales bajo el radicado 17001333900720180013500 y su radicación data del 2 de abril de 2018. Esto quiere



decir que el presente asunto estuvo aproximadamente 6 meses en ese despacho judicial antes de ser radicado nuevamente ante el Juzgado Sexto Administrativo. En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de enero de 2015, Rad. 76001-23-33-000-2014-00922-01 (4601-14) C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez, manifestó lo siguiente:

“El demandante presentó inicialmente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el 23 de octubre de 2013, es decir dentro del término de caducidad, ante los Juzgados Administrativos de Buga, la cual fue remitida por competencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que luego inadmitirla y al no ser subsanada mediante auto de 26 de marzo de 2014 la rechazó, y presentó posteriormente la misma demanda el día 24 de junio de 2014 ante los Juzgados Administrativos de Tuluá, Valle del Cauca, la cual fue remitida por competencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Atendiendo los hechos y a la regulación legal de la caducidad, para la Sala es claro que, ésta tiene un término único que opera de manera directa frente a la decisión administrativa que se pretende demandar a través de un medio de control, de manera que, si el actor interpuso inicialmente la demanda dentro del término de caducidad y el proceso culminó con un auto de rechazo, debe entenderse que agotó dentro del término procesal la oportunidad para demandar, en consecuencia el hecho de que se instaure una nueva demanda no implica que se reviva el término de caducidad. Lo anterior en la medida en que, toda demanda exige el cumplimiento de los presupuestos procesales de la acción, entre ellos el término de caducidad, y la presentación anterior de un medio de control que haya culminado con un rechazo no está consagrada en la normatividad vigente aplicable al caso como excepción al cumplimiento de ese requisito, más aun cuando la decisión administrativa objeto de la nueva demanda es la misma de la demanda anterior.”

En este sentido su señoría, es evidente que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra CADUCADO, por lo cual la presente excepción tiene vocación de prosperidad y desembocar en la terminación del proceso.

COBRO DE LO NO DEBIDO POR INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 2418 DE 2015 AL SECTOR DOCENTE.

En lo relacionado con el Acuerdo Único Nacional suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos que dio origen al Decreto 2418 de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial, es menester recordar que el acuerdo al que se llegó en este punto excluyó expresamente al personal docente de Sector Educación, dado que estos cuentan con un sistema especial de remuneración así:

“El Gobierno Nacional expedirá un decreto extendiendo la bonificación por servicios prestados a los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, con excepción del personal administrativo y docente del Sector Educación, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, el cual entrará a regir en la vigencia presupuestal de 2016 y su pago estará sujeto a la disponibilidad de recursos de las entidades del orden territorial y a

los lineamientos de la Ley 617 de 2000. El personal administrativo del Sector Educación del nivel territorial que, en la actualidad, percibe la bonificación por servicios prestados la seguirá percibiendo.”

Según el campo de aplicación del mencionado decreto, y lo acordado con las organizaciones sindicales previo a su expedición, esta bonificación por servicios prestados se reconoce a los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, en los términos y condiciones señalados en la citada norma. Teniendo en cuenta lo anterior, no es procedente el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados al personal docente.

- INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL POR IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN RELATIVA A LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACUERDO ÚNICO NACIONAL SUSCRITO EN EL AÑO 2015 ENTRE EL GOBIERNO NACIONAL Y LAS CONFEDERACIONES Y FEDERACIONES DE SINDICATOS DE TRABAJADORES.

Respecto a la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional se ha referido a este en los siguientes términos:

“La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares”

En este sentido su señoría, es importante anotar que el acuerdo del cual se pretende hacer valer la excepción de inconstitucionalidad NO tiene el carácter de norma jurídica, ni hace parte del ordenamiento jurídico colombiano, por lo cual es completamente improcedente esta pretensión.

Es por ello que la parte actora debía acudir al medio de control de simple nulidad, ante el Consejo de Estado, si lo que pretende es que se declare la nulidad o inconstitucionalidad del decreto 2418 de 2015.

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.

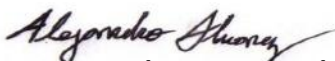
VII. ANEXOS.

1. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 mediante la cual se confiere poder general para la defensa judicial del FOMAG al Dr. Luis Alfredo Sanabria Rios por parte del Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, delegado de la Ministra de Educación.
2. Resolución de delegación No. 002029 del 4 de Marzo de 2019 otorgada por la Ministra de Educación al Dr. Luis Gustavo Fierro Maya.
3. Sustitución del antes referido poder.

VIII. NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; y dirección de correo electrónico t_alealvarez@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y alejandro.alvarezb@yahoo.it . Favor notificar a todos los correos referidos.

Del señor Juez,



ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO

C.C. No. 1.054.919.305

T.P. No. 241.585 del C.S. de la J.