

## SAC - SE CARTAGO

Notificaciones SAC <notificacionesSAC1@mineducacion.gov.co>

Lun 19/04/2021 15:05

**Para:** Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago <j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Estimado usuario:

De acuerdo a su requerimiento No. CAR2021ER001594 nos permitimos informarle que se ha generado la respectiva respuesta que puede ser consultada en la siguiente url:

[Ver Respuesta](#)

También puede ingresar al sistema con su respectivo usuario y contraseña para visualizar la respuesta a su requerimiento y los documentos adjuntos. CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y cualquier archivo anexo son confidenciales y para uso exclusivo del destinatario. Esta comunicación puede contener información protegida por derechos de autor. Si usted ha recibido este mensaje por error, equivocación u omisión queda estrictamente prohibida la utilización, copia, reimpresión y/o reenvío del mismo. En tal caso, por favor notificar, de forma inmediata al remitente y borrar el mensaje original y cualquier archivo anexo. Gracias.

CONFIDENTIALITY: This message and any of its attachments are confidential and for the exclusive use of their addressee. This communication may contain information protected under copyright laws. If you have received this message by error, mistake or omission, please be advised that the use, copy, printing or resending of this message becomes strictly prohibited. In such a case, please inform the sender immediately, and proceed to erase the original message and all of its attachments. Thank you.

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

Cartago, 19 de abril de 2021

CAR2021ER001594



Señores

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO CARTAGO**

j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartago, Valle Del Cauca

CAR2021EE003603



Asunto: Contestación de Demanda

**HUGO IVAN SERNA.** domiciliado y residenciado en la ciudad de Cartago, identificado con Cédula de ciudadanía No 18.594.655, T.P No 185.745 del C.S de la Jud, obrando en representación del Municipio de Cartago , representada legalmente por el **Dr. VICTOR ALFONSO ALVAREZ MEJIA**, Alcalde Municipal y por poder otorgado por el secretario jurídico, facultado por el Decreto Municipal No. 020 del mes de enero del año 2020, dentro del término legal de traslado de la demanda por usted conferido, mediante notificación de la demanda , donde corre traslado para contestar conforme al artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**1. EL NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO, EN CASO DE NO COMPARECER POR SÍ MISMO.**

<b>DEMANDADO</b>	MUNICIPIO DE CARTAGO-SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.
<b>DOMICILIO</b>	Carrera 2 No 12-50 segundo Piso, Oficina de Asuntos Legales y Públicos.
<b>REPRESENTANTE LEGAL</b>	Dr. VICTOR ALFONSO ALVAREZ MEJIA, Alcalde Municipal.
<b>APODERADO</b>	HUGO IVAN SERNA VASQUEZ, Profesional U. Secretaria de Educación Municipal.

**2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

• **PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS.**

Solicito señor Juez, sean Negadas las Pretensiones expuestas en la demanda, radicada bajo el No. 76147-33-33-003-2020-00021-00, por las siguientes razones:

**PRETENSIÓN PRIMERA:** No existe silencio administrativo negativo, frente a la petición elevada del día 27 de Agosto de 2019 por parte de la docente GLADYS MENDEZ VINASCO, debido a que esta petición no fue radicada en el SISTEMA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO SAC en este ente territorial, donde solicitaba que su mesada pensional fuese regulada conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del Artículo 8º de la Ley 91 de 1.989; solicitando 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. Debido a que la demandante no labora en este Municipio de Cartago.

**PRETENSION SEGUNDA:** Negar la pretensión debido a que la petición a folio 41 a 45 fue radicado en la Gobernación del Valle del Cauca el día 27 de agosto de 2019, no en la Secretaria de Educación Municipal de Cartago.

**PRETENSION TERCERA:** Negar la pretensión debido a que la petición a folio 41 a 45 fue radicado en la Gobernación del Valle del Cauca el día 27 de agosto de 2019, no en la Secretaria de Educación Municipal de Cartago.

**PRETENSIÓN CUARTA, QUINTA, SEXTA SÉPTIMA: por configurarse la Caducidad y por la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Cartago,** debido a que el ente territorial no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, para responder por las prestaciones de la demanda, toda vez que el reconocimiento y pago de la totalidad de prestaciones sociales de los docentes se encuentra a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG. En consecuencia, como los descuentos aplicados para la prestación del servicio de salud, son aspectos definidos por la entidad encargada de la administración de dichas prestaciones económicas, es decir el FOMAG; y no hacen parte de las competencias asignadas por la ley a las entidades territoriales, no ende no es competente el municipio para devolver lo solicitado, por falta de competencia administrativa y además la Secretaria de Educación de Cartago, no recibió el oficio del 27 de agosto de 2019 presentado por el apoderado de la demandante y la docente **NO LABORÒ O LABORA EN LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CARTAGO.** .

**PRETENSION SUBSIDIARIA.**

El reconocimiento y pago de la totalidad de prestaciones sociales de los docentes se encuentra a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1]
	MEMORANDO GENERAL	CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2 VERSIÓN 5

MAGISTERIO FOMAG. En consecuencia, como los descuentos aplicados para la prestación del servicio de salud, son aspectos definidos por la entidad encargada de la administración de dichas prestaciones económicas es decir el FOMAG; y no hacen parte de las competencias asignadas por la ley a las entidades territoriales, no ende no es competente el municipio para devolver lo solicitado, por falta de competencia administrativa.

Concluyo señor Juez, solicitando negar las pretensiones de la demanda, debido a que los descuentos realizados a la parte demandante por concepto de aportes en salud sobre el 12% de las mesadas pensionales, incluyendo las adicionales de junio y diciembre, se encuentran ajustadas al principio de legalidad.

Este aspecto se encuentra regulado por el sistema general de seguridad social en salud, con independencia para que los docentes gocen de un régimen especial de pensiones.

Aunque el porcentaje de aportes en salud fue inicialmente contemplado en el numeral 5 artículo 8 de la ley 91 de 1989 sobre el 5% de las mesadas pensionales, extensivo a las adicionales, éste varió al 12% en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81 de la ley 812 de 2003, que posteriormente reguló esta materia de forma específica.

Este incremento resulta aplicable a los docentes, teniendo en cuenta que éstos están llamados a cumplir con el principio de solidaridad y sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Si bien es cierto que el parágrafo del artículo 1 del decreto 1073 de 2002, prohibió el descuento a las mesadas pensionales adicionales consagradas en los artículos 50 y 142 de la ley 100 de 1993, también lo es que la ley 91 de 1989, norma especial para los docentes, autorizó el descuento del 5% de las mesadas percibidas incluyendo las adicionales.

## HECHOS U OMISIONES.

**PRIMERO:** es cierto, conforme al acto administrativo de la Secretaria de Educación del Valle del Cauca adjunto por la parte demandante a folio 48, 49, 50 de la demanda.

**SEGUNDO:** No me consta, no hay evidencia de un récord de pago de la pensión del demandante para demostrar dicha aseveración.

**TERCERO:** No es cierto, el régimen jurídico del Sistema General de Seguridad Social, en cuanto al incremento anual de las pensiones, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que ordena el reajuste anual, conforme a la variación de Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

**CUARTO:** No es cierto, el memorial petitorio del 27 de Agosto de 2019, no fue presentado ante el **MUNICIPIO DE CARTAGO**, sino ante la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** como consta en el oficio anexo a la demanda a folios 48 a 50.

**QUINTO:** No es cierto, el oficio en mención fue claro en responder al Dr. OSCAR GERARDO TORRES TRUJILLO, que: *“la solicitud se ha enviado a la Directora Operativa Económicas de Pago de la FIDUPREVISORA S.A, en la ciudad de Bogotá, desde donde en un plazo razonable se le darán las respuestas correspondientes”*. No se le hizo la sugerencia de que debía presentar una nueva solicitud.

**SEXTO:** No es cierto, según las pruebas documentales aportadas la Gobernación del Valle del Cauca le envió copia al apoderado de la parte demandante mediante comunicación oficial No. 1.210.66.10-487 del 2/09/2019. Han transcurrido más de 1 año y medio, sin que la parte actora, impulsara la petición del poderdante ante la FIDUPREVISORA S.A.

**SEPTIMO:** No me consta, debido a que la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca debe analizar las aseveraciones en este numeral de la parte demandante.

**OCTAVO:** No es cierto, debido a que los conceptos emitidos por los diferentes estamentos del Estado son de carácter orientador y no vinculantes, como lo pretende hacer ver el demandante en lo referente a lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Lo anterior, en virtud del mandato constitucional (Art. 237-3 de la C.P) y legal (Art. 38-1 de la Ley 270 de 1996 y Art.112 del CPACA) que determinan que la naturaleza de dichos conceptos es netamente consultiva, y que los mismos son opiniones técnico-jurídicas cuya observancia no es vinculante. Lo anterior ha sido reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que confirma el carácter no jurisdiccional de estos conceptos. En la actualidad se efectúa un descuento del 12% de aportes para salud quienes como pensionados devengan dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**NOVENO:** No me consta, son extractos de sentencias judiciales, las cuales no fueron aportadas en la demanda.

**DECIMO:** No me consta, son extractos de sentencias judiciales, las cuales no fueron aportadas en la demanda.

### 3. EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL MUNICIPIO DE CARTAGO SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.-

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE CARTAGO, SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.**

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

El reconocimiento y pago de la totalidad de prestaciones sociales de los docentes, se encuentra a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG. Y en este caso de la demandante a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, debido a que la demandante estuvo vinculada como docente Nacionalizada/Situado Fiscal del Municipio de Obando, No en Cartago.

En este contexto, y teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se dirigen a controvertir aspectos relacionados con el derecho pensional del accionante como su incremento anual y los descuentos aplicados para la prestación del servicio de salud, se considera que el ente territorial no se encuentra legitimado para dar cumplimiento a una eventual condena.

Para resolver la excepción planteada debe tenerse en cuenta que la ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 5 estipuló:

*(?) Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

*1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (?) La ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:*

**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.*

*Sobre la intervención de las entidades territoriales en el trámite de reconocimiento de las pensiones de los docentes y su falta de legitimación en la causa para responder por las obligaciones derivadas de este tipo de prestaciones la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció en sentencia de 26 de febrero de 20202 en los siguientes términos:*

*Según las normas transcritas, las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de 2 C.E., Secc. Segunda,*

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

*Sub. A., Sent. 05001-23-33-000-2012-00595-01(3475-15), feb. 20/2020, M.P. Gabriel Valbuena Hernández. Rad: 76001-3333-001-2019-00184-00 Nulidad y Restablecimiento Laboral*

*Los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios docente peticionaria, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional de la docente interesada, según la normatividad vigente .*

*En ese orden de ideas, si bien la Secretaría de Educación del ente territorial interviene, lo cierto es que en el caso de reconocimiento pensional, actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la encargada de elaborar el proyecto de resolución que reconoce o niega la prestación social, resolución que con posterioridad debe ser aprobada o no por la sociedad fiduciaria, quien administra los recursos del Fondo de Prestaciones.*

*En consecuencia, acorde con lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Antioquia, la Sala de Subsección considera que la entidad responsable del reconocimiento pensional solicitado por la señora LUZ ELENA PÉREZ PALACIO es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no la entidad territorial, de modo que la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada en el recurso de apelación no está llamada a prosperar (?)*

*De lo anterior se puede concluir que los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de su pensión a través de la elaboración del proyecto de acto administrativo.*

*Sin embargo, dicha intervención no implica que la obligación de realizar los descuentos por salud y fijar los incrementos anuales de la prestación pensional se traslade a las entidades territoriales, toda vez que estos aspectos son determinados de acuerdo con las decisiones adoptadas por el FOMAG al momento de aprobar el proyecto de acto administrativo y efectuar el pago de la actualización del valor de la mesada.*

***Y máxime que la docente no laboro, ni labora en la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago, es muy clara la Resolución aportada a folio 48, que la profesora GLADYS MENDEZ VINASCO establece que sus servicios prestados fue como docente NACIONALIZADA/FISCAL por más de veinte (20) años en el***

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

**establecimiento IE SAN JOSE del Municipio de Obando (V), es decir ella no laboro en la Secretaria de Educación Municipal Certificada Municipio de Cartago y su trámite objeto de esta demanda la debe resolver la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca.**

Las Entidades Territoriales certificadas como Cartago, de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, tienen la competencia de administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando su adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia. Lo anterior implica planificar, organizar, coordinar, distribuir recursos (humanos, técnicos, administrativos y financieros) y ejercer el control necesario para garantizar eficiencia, efectividad y transparencia en el servicio ofrecido (conforme el artículo 153 de la Ley 115 de 1994). En este marco de acción no solo es importante organizar y distribuir la planta de personal docente, directivo docente y administrativa de acuerdo con las necesidades del servicio, Con lo anterior el Municipio de Cartago solo tiene competencia para resolver las solicitudes de los docentes que hace parte de su ente territorial. Para el efecto, los Departamentos deberán además coordinar con los municipios no certificados, con el fin de concertar acciones que permitan la concurrencia organizada de recursos, para el logro de las metas definidas en los planes sectoriales y el mejoramiento continuo en el servicio prestado a los estudiantes, como es la presente demanda le corresponde a LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, resolver este proceso de GLADYS MENDEZ VINASCO.

Poe las razones expuestas señor Juez solicito que el Municipio de Cartago sea desvinculado de este proceso judicial.

- **OMISIÓN DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:**

El debido proceso se establece desde el artículo 29 de la Constitución Política; para este caso, es indispensable, agotar en primera medida el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el cual no fue agotado, previo a la instauración de la demanda.

- **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO ? LITIS CONSORCIO NECESARIO:**

En virtud de las Leyes 715 de 2001, 91 de 1989, 60 de 1993, por el cual se atribuye a los entes territoriales la participación educativa, y las obligaciones prestacionales del personal docente, y conforme al trámite para su reconocimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vincular a la fiduciaria la Previsora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil 83 de 1990, suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, por el cual se transfiere al Fondo de

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

Prestaciones Sociales del Magisterio administrar los recursos destinados al pago de prestaciones sociales.

**VINCULACIÓN DE LITISCONSORTE:** solicito la vinculación de la **FIDUPREVISORA LA PREVISORA S.A.**, en virtud del contrato mercantil 83 de 1990, suscrito con el Ministerio de Educación Nacional.

Las Entidades Territoriales certificadas de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, tienen la competencia de administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando su adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia. Lo anterior implica planificar, organizar, coordinar, distribuir recursos (humanos, técnicos, administrativos y financieros) y ejercer el control necesario para garantizar eficiencia, efectividad y transparencia en el servicio ofrecido (conforme el artículo 153 de la Ley 115 de 1994), mejorando la oferta a los estudiantes actuales y ampliando la cobertura de manera que se atienda en 100% de la población en edad escolar. En este marco de acción no solo es importante organizar y distribuir la planta de personal docente, directivo docente y administrativa de acuerdo con las necesidades del servicio, sino fortalecer los establecimientos educativos, que en últimas son los responsables directos de prestar el servicio, aplicando las políticas y lineamientos establecidos tanto por el Gobierno Nacional como por los Gobiernos locales de acuerdo con la realidad regional. El fortalecimiento de los establecimientos implica, asistencia técnica y asesoría permanente, capacitación pertinente y asignación de los recursos necesarios para garantizar el funcionamiento de todos y cada uno de los establecimientos de su jurisdicción, independiente del tamaño de la infraestructura y de la matrícula que atiendan. Para el efecto, los Departamentos deberán además coordinar con los municipios no certificados, con el fin de concertar acciones que permitan la concurrencia organizada de recursos, para el logro de las metas definidas en los planes sectoriales y el mejoramiento continuo en el servicio prestado a los estudiantes.

**4. LA RELACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑEN Y LA PETICIÓN DE AQUELLAS CUYA PRÁCTICA SE SOLICITE. EN TODO CASO, EL DEMANDADO DEBERÁ APORTAR CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA TODAS LAS PRUEBAS QUE TENGA EN SU PODER Y QUE PRETENDA HACER VALER EN EL PROCESO.**

**En cuanto a las pruebas:**

- 1. JURISPRUDENCIALES:** en este caso no aplica, debido a que los extractos de las jurisprudencias aportadas por la demandante no son sentencias de unificación, son de Consulta de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las cuales no tienen poder

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

## 5. LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

**LA DEMANDADA SECRETARIA DE EDUCACIÓN NO ESTÁ LEGITIMADA PARA RESPONDER O TENER COMPETENCIA PARA RESOLVER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE PROFESORA GLADYS MENDEZ VINASCO ES LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.**

La docente no laboro, ni labora en la Secretaria de Educación del Municipio de Cartago, revisada la base de datos de personal activo en la docencia es muy clara la Resolución aportada a folio 48, que la profesora GLADYS MENDEZ VINASCO establece que sus servicios prestados fue como docente **NACIONALIZADA/FISCAL por más de veinte (20) años en el establecimiento IE SAN JOSE del Municipio de Obando (V)**, es decir ella no laboro en la Secretaria de Educación Municipal Certificada Municipio de Cartago y su trámite objeto de esta demanda la debe resolver la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.**

### 5.1. DE LA COMPETENCIA DEL FOMAG.

El legislador mediante la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, 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, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes<sup>[1]</sup>. Así se observa en el artículo 5 ibidem.

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial llevada a cabo en el país mediante la Ley 43 de 1975, señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En punto del manejo de los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, dispuso que para tal efecto el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración. Así se observa en el citado artículo 3 que prevé:

*“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*

	<b>MUNICIPIO DE CARTAGO</b> <b>VALLE DEL CAUCA</b> Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1]
	<b>MEMORANDO GENERAL</b>	CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2 VERSIÓN 5

*fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.”*

Con posterioridad, el Presidente de la República mediante Decreto 1775 de 3 de agosto de 1990, artículos 5 a 8, reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y precisó, en relación con el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, que las mismas debían ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56<sup>[2]</sup> de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

**Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56<sup>[3]</sup>.**

## **5.2. NO SE LE HA VULNERADO NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL A LA PARTE DEMANDANTE:**

### **Sobre el porcentaje de Descuento en aportes para salud:**

- De conformidad con la Ley 1122 del 09 de enero de 2007, se establece el monto de las cotizaciones para el régimen contributivo a salud, a partir del primero de enero del año 2007, del 12,5% de ingreso o salario base de cotización.
- En relación con lo anterior, fue expedida la circular externa 00101 del Ministerio de la Protección Social por medio de la cual se estableció: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 112 de 2007, que modificó el inciso primero del artículo 204 de la ley 100 de 1993 a partir de l 10 de enero de 2007, la cotización al régimen contributivo de salud será del 12.5%:

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

**Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones.** La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1o) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley [797](#) de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

Tal y como se explico atrás, la normatividad con base en la cual se reconoció el derecho a la mesada pensional fue el que se encontraba vigente en la fecha de adquirir el estatus de pensionado del mandante, No obstante, ante los cambios normativos establecidos con la Ley 1250 de 2008, y con base en la circular conjunta del 08 de enero de 2009, a partir de la mesada pensional del mes de diciembre de 2008, el porcentaje a aplicar fue del 12%.

En el año 2008 fue expedida la ley 1250 que establece que: “la Cotización mensual al régimen contributivo de salud d ellos pensionados, será del **12%** del ingreso de la respectiva mesada pensional, la cual se hará efectiva a partir de enero de 2008”. (subrayas fuera de texto).

- En consecuencia, el día 08 de enero los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, expidieron la circular conjunta No 002, en la sé que se deja claro lo siguiente:” **La cotización del 12% en salud de los pensionados, rige a partir del 27 de noviembre de 2008, por lo tanto, las entidades reconocedores y pagadoras de pensiones deberán aplicar este porcentaje a partir de la mesada pensional de diciembre de 2008.**”
- Ahora bien, tal y como lo consagro en la Resolución de Reconocimiento e pensión de jubilación al señor JAIME RENDON RAVE, se le estableció el status de pensionado fue adquirido el **18 de Julio de 2007**, fecha para la cual se encontraba vigente la ley 1122 de 2007, en concordancia con ello este fue uno de los soportes jurídicos para su reconocimiento

### 5.3. SOBRE EL DESCUENTO EN APORTES A SALUD REALIZADO CON CARGO A LAS MESAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE:

En decantada jurisprudencia, el Honorable Consejo de Estado, en acción de tutela interpuesta contra una sentencia judicial en la que se denegó el reintegro de las sumas

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

descontadas en las mesadas adicionales junio y diciembre de la pensión de jubilación de un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señalo:

*“observa la Sala que , el tribunal accionada accionado realizó un estudio juicioso de la normativa aplicable al caso concreto que le permitió establecer que, de conformidad con lo establecido en e artículo 279 de la ley 100 de 1993, las personas que se encuentran afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio están excluidas de la aplicación del régimen general de seguridad social integral estableció en dicha ley , razón por la que se creó un régimen especial , cuyas disposiciones se encuentran ratificadas por el inciso primero del articulo 81 de la ley 812 de 2003 y por el parágrafo transitorio 1 del acto legislativo 01 de 2005.*

*En lo relacionado con los descuentos efectuados sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre, se tiene que, en principio, estos fueron prohibidos por el art. 1 del Decreto 1073 del 24 de mayo de 2002, No obstante, lo anterior, dichas normas no le son aplicables a los docentes, dado que estos pertenecen a un régimen especial exceptuado de la aplicación de la ley 100 de 1993, tal como como se dispone en el artículo 279 de esa norma.*

*(?) Aunado lo anterior, se tienen que él parágrafo transitorio 1 del acto legislativo 001 de 2005, dispuso lo siguiente:*

*Parágrafo transitorio 1º: El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, ?*

*Así las cosas, se tienen que la norma que se encontraba vigente antes de la ley 812 de 2003, es la ley 91 de 1989, la que, en el numeral 5º del artículo 8, prescribió que:*

*De la normatividad transcrita se tiene, que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto sustantivo alegado por la parte demandada no incurrió en defecto sustantivo alegado por la parte demandante, toda vez que la decisión cuestionada se encuentra debidamente sustentada y ajustada a derecho y en ella, se utilizaran criterios de una interpretación expuestos de manera razonada, que no implican desbordamiento del orden jurídico, otra cosa es que la actora discrepe de la interpretación normativa efectuada por el tribunal Administrativo de Cundinamarca en el caso sometido a su consideración.*

#### **5.4. LA LEGALIDAD DE LOS DESCUENTOS DE SALUD DE LAS MESADAS ORDINARIAS Y DE LAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE DE LOS DOCENTES.**

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

SEGÚN EL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI EN SENTENCIA N° 083. Santiago de Cali, 30 de septiembre de 2020 determino lo siguiente sobre los descuentos de salud de las mesadas ordinarias y adicionales de los docentes pensionados:

*“ 4.1. La regulación de los descuentos en salud aplicables al personal docente. A los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hasta el 26 de junio de 2003 les resulta aplicable un régimen especial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, el inciso primero del artículo 81 de la ley 812 de 2003 y el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, que señala:*

*(?) Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio Público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta.*

*Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 (?) En los términos de la disposición anterior, la norma que se encontraba vigente con anterioridad a la ley 812 de 2003, es la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que dispuso como aporte de los pensionados para la prestación del servicio de salud un porcentaje equivalente al 5% de lo devengado en los siguientes términos:*

*Artículo 8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos: (?) 5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. (NFT)*

*Parágrafo 1. En ningún caso podrán destinarse los recursos del Fondo al pago de prestaciones sociales para personal diferente al señalado en el artículo 4 de la presente Ley, en concordancia con el artículo 2 (?) Subrayado por el Despacho.*

*Ahora bien, pese al carácter exceptuado del régimen prestacional docente este artículo posteriormente fue modificado por el artículo 81 de la ley 812 de 2003, incrementando la tasa de cotización a un 12%, dejando vigente el resto de su contenido, así:*

**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*

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

*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 (?) Este artículo, posteriormente fue reglamentado parcialmente por el decreto 2341 de 2003, cuyo artículo 1 estableció que la tasa de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde a la suma de aportes para la salud y pensiones establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, sin que esta disposición pueda ser interpretada como una inclusión de la categoría de docentes pensionados en el régimen general de pensiones, del cual están exceptuados conforme quedó expresado.*

*El inciso 4 del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369 de 2004 bajo las siguientes consideraciones:*

*6- La interpretación del actor, según la cual, la norma acusada tendría como efecto incrementar la cotización en salud de los docentes oficiales pensionados, es razonable pues es compatible con el tenor literal y el sentido general del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 parcialmente acusado.*

*Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, lo cual parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes se hubieran pensionado con anterioridad a la Ley del plan.*

	MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2	PAGINA [1] CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2
	MEMORANDO GENERAL	VERSIÓN 5

*Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de ese artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - sin que la norma establezca ninguna excepción - corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores"\*\*\*\*\*.*

*Ahora bien, dentro de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la Ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. (?) Subrayado por el Despacho.*

Así las cosas, de acuerdo con el precedente Constitucional a todos los docentes pensionados les fue incrementado el monto de la cotización al **sistema de salud del 5% inicialmente contemplado en la ley 91 de 1989, al 12% señalado en el artículo 204 de la ley 100 de 1993, posteriormente con las modificaciones introducidas por la ley 1122 de 2007 en 12.5%, y finalmente, por virtud de la ley 1250 de 2008 en un porcentaje del 12%. (subrayado fuera del texto original)**

Sin embargo, **EL 1º PRIMERO DE ENERO DE 2020 LA LEY 2010 DE 2019** estableció que los aportes de los pensionados:

con un (1) salario mínimo será del 8 %

y lo que ganen dos (2) salarios se les bajará los aportes mensuales al 10 %, quienes devenguen dos salarios mínimos, la disminución de los aportes a salud será del 12 % al 10.

La secretaria de Educación del Municipio de Cartago solicita al honorable Juez desestimar la cuantía calculada por la parte demandante, debido a que por disposición legal el descuento en salud para los pensionados no es del 12%, sino según el monto en salarios mínimos esta se encuentra en el 8%, 10 y 12%.

## 6. NOTIFICACIONES:

A la parte demandada SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CARTAGO, Carrera 2 No. 12-50 Oficina de Asuntos Legales y Públicos siguiente email: herna@semcartago.gov.co, telf. 317-3761624.

	<b>MUNICIPIO DE CARTAGO VALLE DEL CAUCA Nit: 891.900.493.2</b>	PAGINA [1]
	<b>MEMORANDO GENERAL</b>	CÓDIGO: MMDS.600.64.2.2 VERSIÓN 5

Atentamente,



**HUGO IVAN SERNA VASQUEZ**  
Profesional Universitario  
GESTIÓN DE ASUNTOS LEGALES Y PÚBLICOS

Archívese en : 600.312, Demandas Administrativas Abril de 2021.

Anexos: PODER GLADYS MENDEZ.pdf

Proyectó: HUGO IVAN SERNA VASQUEZ  
Revisó: MARTHA CECILIA DIAZ LOAIZA