



Señor

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
Barranquilla. -

BARRANQUILLA

SECRETARIA

Expediente No.: 08-001-23-33-000-2019-00290-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante: ANDREA CALDERON BUSTAMANTE Y OTROS
Accionado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL –

Quien suscribe, **ALBA MARINA OROZCO OSPINO**, mayor y vecina de esta ciudad, identificado con la **C. de C. No. 32. 793.547** de Barranquilla, abogada en ejercicio, con **T.P. No. 125.987** del Consejo Superior de la Judicatura, hablando como apoderada especial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, de conformidad al poder que me ha conferido el Jefe de Oficina Asesora Jurídica, a quien a su vez le fueron delegadas las funciones de notificarse en representación del Distrito de cualquiera clase de actuaciones judiciales y otorgar poder a profesionales del derecho para representarlo en ellas, dentro del proceso de la referencia, ante usted comedidamente acudo y procedo a dar contestación a la demanda origen del mismo; lo que hago en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Me opongo a las pretensiones de la demanda, por cuanto la legalidad de que se halla investido el acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada.

Esta oposición la postulo en ejercicio del derecho fundamental a la defensa que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. -

En cuanto a los hechos dice relación me permito manifestar que todas y cada una de las manifestaciones que en el correspondiente capítulo de la demanda plantea la parte actora, deben ser probadas por dicho sujeto procesal, pues a ella le corresponde la carga de la prueba, conforme a lo prevenido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración normativa al proceso administrativo por mandarlo así expresamente el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, donde se contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, vigente desde julio 02 de 2012.

Sentado lo anterior doy contestación a la fundamentación fáctica, así:

Del Primer Hecho al Décimo Segundo: SON HECHOS QUE DEBERAN PROBARSE.

Al Décimo Tercer Hecho: ES CIERTO Según Resolución No. 08097 del 16 de julio de 2018.

Al Décimo Cuarto Hecho: ES CIERTO Según Resolución No. 08097 del 16 de julio de 2018.

Al Décimo Quinto Hecho: ES CIERTO Según Resolución No. 11200 del 08 de noviembre de 2018.

Al Décimo Sexto Hecho: ES CIERTO Según Resolución No. 11200 del 08 de noviembre de 2018.

Al Décimo Séptimo Hecho: ES UN HECHO QUE DEBERA PROBARSE.

Al Décimo Octavo Hecho: ES UN HECHO QUE DEBERA PROBARSE.

Al Décimo Noveno Hecho: Es una teoría jurídica que el demandante alega para desvirtuar la CADUCIDAD del medio de control invocado.

FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

Como ha quedado expresado precedentemente, en esta contestación de demanda, ciertamente la conyugue del demandante laboró como docente vinculada a la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla y teniendo en cuenta que lo reclamado por los accionantes tiene que ver con derechos a la seguridad social al respecto se ha establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, como un derecho público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación, y control del Estado regida por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De acuerdo con lo señalado en la Ley 100 de 1993, artículo 15 modificado por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003, deben afiliarse en forma obligatoria al sistema general de pensiones, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Para el caso de los docentes y directivos docentes, por medio de la Ley 91 de 1989, se crea el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, con el fin de atender las prestaciones sociales de los

docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de dicha Ley y de los que vinculen con posterioridad a ella. Servidores que son afiliados automáticamente en dicho fondo, por lo tanto, es dicho fondo el responsable de todo lo que con seguridad social de los docentes trate, la Secretaria de Educación Distrital solo actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es por esto que propongo a favor del Distrito de Barranquilla:

EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Como dijimos anteriormente la Secretaria de Educación distrital de Barranquilla no actúa en nombre del Distrito para lo que tiene que ver con la liquidación y pago de las prestaciones sociales de los docentes vinculados a este, la Secretaria de Educación distrital en cumplimiento del Decreto 2831 de 2006 actúa para el tema que nos ocupa en representación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el cual es una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable, estadística y cuyos recursos son manejados por la FIDUPREVISORA.

La norma en comento indica:

“Racionalización de trámites en materia del Fondo Nacional 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”.

De acuerdo con lo establecido en el 3º del Decreto 2831 de 2005 para decidir sobre temas relacionados con prestaciones sociales de docentes las Secretarías de educación actúan en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es, el legalmente responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, no el Distrito de Barranquilla.

Artículo 3º del Decreto 2831 de 2005: **“Gestión. A cargo de las secretarías de educación.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la 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,
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

La Secretaria de Educación distrital de Barranquilla, en relación con todo lo que tenga que ver con prestaciones sociales de docentes sean reconocimiento y pago de pensiones, cesantías, reliquidaciones por pago indebido de factores salariales como el caso que nos ocupa; actúa en cumplimiento de un mandato legal, como representante y en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo tanto es el Ministerio de Educación Nacional por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien le corresponde asumir esta carga prestacional.

Por las razones antes expuestas socito señor juez, se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa, por pasivo, por cuanto el

reconocimiento y pago de cualquier prestación social llamase reliquidación por falta de inclusión de factores salariales, pensión de jubilación u otra, no es responsabilidad del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, si no de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con base en las pruebas y las razones de derecho expuestas dentro de la contestación de la demanda y como consecuencia de ello desvincule al Distrito de Barranquilla del proceso de la referencia.

Sobre el particular, la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 3º, estableció lo siguiente:

"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."

En este orden de ideas, el Fondo se creó como un ente descentralizado que hace parte de la estructura administrativa del Ministerio de Educación, para que asuma las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, y obviamente los recursos de este Fondo son autónomos, ello quiere decir que no llegan a conformar unidad de caja con el patrimonio del Distrito, lo que puede ser confirmado con lo dispuesto en el artículo 4º ibídem:

"Artículo 4º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su

6

respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.”

No obstante, el Fondo al gozar de autonomía administrativa, pero no de personería jurídica, conlleva a la necesaria conclusión de que aquellas consecuencias dañosas que se hayan originado por sus actuaciones, deberían ser asumidas por la persona jurídica: **Nación - Ministerio de Educación Nacional**, para demostrar esta afirmación, se cita el artículo 9º de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989.

“Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales 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.”

La delegación a la que hace referencia la norma anteriormente citada, no es más que un mecanismo para que el Fondo llegue a todas las entidades territoriales del país, pero no constituye una razón para que dichas entidades asuman la responsabilidad por eventuales condenas judiciales impuestas por actuaciones del Fondo en mención. De otra parte, los actos que firma el Secretario de Educación Distrital en relación con el Fondo, lo hace en calidad de gerente del mismo, no de secretario y miembro de la administración Distrital.

Adicionalmente, el Distrito de Barranquilla no hace parte del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, dicho Consejo se encuentra integrado por las siguientes autoridades:

“Artículo 6º.- En el contrato de fiducia mercantil a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley, se preverá la existencia de un Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, integrado por los siguientes miembros:

- 1. El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá.*
- 2. El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado.*
- 3. El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado.*
- 4. Dos representantes del magisterio, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes.*
- 5. El Gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate, con voz, pero sin voto.”*

Por las anteriores consideraciones, solicito comedidamente que se desvincule del

presente proceso al Distrito de Barranquilla como parte demandada
Del análisis antes realizado se puede colegir que es procedente solicitar excepción de:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION; A CARGO DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA.

Solicito señor juez que al momento de resolver se sirva declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación teniendo como fundamentos facticos y jurídicos los siguientes: 1.- la administración Distrital de Barranquilla no tiene obligación alguna de reconocer, ni pagar pensión de sobreviviente a los demandantes quienes dicen ser conyugue e hijos de la señora MONICA DEL CARMEN BUSTAMANTE PEDROZA (q.e.p.d) quien en vida estuvo vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; por lo tanto la obligación de reconocer y pagar Pensión de Sobreviviente de los docentes es de la Nación- Ministerio de Educación y no de la entidad territorial a la que represento.

CONCLUSION:

La presente demanda no está llamada a prosperar por los argumentos expuestos en la misma.

PRUEBAS:

- 1.Poder para actuar con sus anexos.
- 2.Expediente administrativo que contiene la hoja de la señora MONICA DEL CARMEN BUSTAMANTE PEDROZA (q.e.p.d).

PRETENSION:

- 1.Se declare la prosperidad de las excepciones presentadas y se nieguen las suplicas de la demanda.
- 2.Se declare de oficio las excepciones que se extraigan de los hechos de la presente demanda art 187 C.PA.C.A.

EN CUANTO A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO, que se citan en la demanda, niego su aplicabilidad. -

NOTIFICACIONES:

Las partes en los lugares que vienen indicados en autos. -
La suscrita oye en la Oficina jurídica del DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, que funciona en el octavo (8) piso del Edificio de la misma Alcaldía del Distrito de Barranquilla. Correo electrónico **jamade14@hotmail.com**

Comedidamente,



ALBA MARINA OROZCO OSPINO. -

C. de C. No. 32.793.547 de Barranquilla. -

T. P. No. 125.987 del C. S. de la Jud.-

Asesor de la secretaría Jurídica del Distrito de Barranquilla