

Doctor(a)  
Juez Once Administrativo Oral Del Circuito Judicial de Tunja  
E. S. D.

<b>REFERENCIA:</b>	<b>CONTESTACIÓN DEMANDA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>CARMENZA VARGAS LOPEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.</b>
<b>RADICADO No:</b>	<b>150013333011201900125 - 00</b>

**MARCO ANTONIO TORRES RODRIGUEZ**, mayor de edad, vecino de esta ciudad identificado con la cédula de ciudadanía número 1.052.386.263 de Duitama y Tarjeta profesional No. 335.376 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del Departamento de Boyacá Secretaría de Educación, según poder a mí conferido, me permito CONTESTAR la demanda de la referencia, en los siguientes términos.

### **1. A LOS HECHOS.**

**Al Primero:** Es cierto que cumplió 55 años en 2014, pero no cumplía los requisitos para pensión de jubilación.

**Al Segundo:** No es cierto porque no cumple requisitos para adquirir la pensión.

**Al Tercero:** No me consta la relación laboral de la docente por orden de prestación de servicios

**Al cuarto:** No es cierto no cumple con los requisitos para jubilación.

**Quinto,** Es cierto a lo referente a la solicitud elevada, pero se negó por no cumplir los requisitos exigidos.

**Sexto:** Es cierto, se expidió resolución 00800 del 31 de enero de 2019 pero bajo todos los lineamientos legales.

### **2. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS**

En virtud de lo expuesto en el acápite anterior y con fundamento en los argumentos de defensa que exponemos a continuación, nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### **3. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

#### **Del trámite administrativo adelantado**

Frente a la actuación desplegada por la Secretaría de Educación; tal como podrá corroborar su señoría con el expediente administrativo que se anexa a la presente contestación, proyectado el acto administrativo, el mismo es remitiendo al FOMAG para que evalúen y tomen la decisión que en derecho corresponde la cual se plasma en un acto administrativo bien sea aprobando o improbando, por ello, la Secretaría de Educación se constituye como un simple tramitador.

Así, para el caso que nos ocupa, el fomag, a través de la fiduprevisora, no otorga visto bueno a la resolución 000800 de 31 de enero de 2019 indicando que: señores secretaria de educación el docente ingresa en vigencia de ley 812 de 2003 a partir de 2004/07/27, por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrado en la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la ley 797 de 2003, por lo que se debe aplicar lo consagrado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, haber cumplido 57 años (sic) de edad y haber cotizado 1300 semanas a 2016, para efectos de liquidación, será con el promedio de salario de los últimos 10 años (sic) o proporcional al tiempo laborado, actualizados con IPC, y lo anterior debe estar proyectado en el acto administrativo de reconocimiento, en caso de no cumplir los requisitos se debe negar de plano el derecho pensional.

Según certificados laborales el docente cuenta con los siguientes tiempos cotizados y aportados:

Colpensiones 1131 días

Combita 797 DIAS

FNPSM hasta la fecha de estudio de la prestación 5166 Días.

En total cuenta con 7095 días, 1013 semanas, por lo tanto, no cuenta con el número de semanas necesarias de 1.300, para adquirir la pensión de vejez ley 100 “.

Lo anterior, evidencia el carácter de mero tramitador de la Secretaría de Educación.

### **A los cargos de Nulidad**

El demandante en el acápite respectivo, indica que el acto administrativo reprochado se encuentra viciado de nulidad, pues en su concepto, los mismos violan entre otras disposiciones, ley 812 de 2013, ley 33 de 1985, decreto 2277 de 1979 entre otras. .

Al respecto, habrá de indicarse que, no asiste razón a la accionante, dado que como se evidencia en los actos demandados, el FOMAG a través de la FIDUPREVISORA, reitera que la señora CARMENZA VARGAS no cuenta con el número de semanas necesarias para adquirir la pensión de vejez ley 100, razón por la cual el simple desacuerdo con la decisión válidamente adoptada, no constituye per se, la nulidad de los actos administrativos.

Ahora bien, es necesario reiterar que la Secretaría de Educación es un simple tramitador, pues la competencia para el reconocimiento de la pensión, así como su reliquidación corresponde al FOMAG, recordemos:

Mediante la ley 91 de 1989 se 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 4º de la mencionada disposición establece que 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 promulgación de la ley 91 de 1989, quienes serán automáticamente afiliados.

De conformidad con el numeral 5º del artículo 2º de la mencionada ley las prestaciones sociales a que hace referencia el libelo se causaron con posterioridad a la expedición de la ley 91 de 1989, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que no hace parte de la Secretaría de Educación de Boyacá ni del Departamento; luego la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá por disposición legal no hace parte dentro del presente proceso.

En virtud de lo anterior, se sale de la órbita de competencia del Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación de Boyacá lo pretendido por la demandante,

pues la **Secretaria de Educación de Boyacá, no es quien reconoce y menos paga** una pensión de jubilación, ni define sobre factores para liquidarla, pues ello es facultad del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**, a través de la FIDUCIARIA "LA PREVISORA" S. A.

#### **4. PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES**

Solicito al Honorable Juez tener como excepción la siguiente:

En aras de la armonía institucional y para que las competencias sean asumidas por sus legítimos titulares, le solicito comedidamente, señor Juez, se sirva desvincular al Departamento de Boyacá—Secretaria de Educación del presente proceso, por encontrarse acreditada la siguiente excepción:

#### **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:**

Esta excepción la propongo en nombre de la Gobernación de Boyacá—Secretaría de Educación Entidad a la que represento, con el fin de que sean excluidos como parte demandada dentro del presente proceso con fundamento en los siguientes argumentos.

Al respecto debo señalar que el El artículo 3° de la Ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyas recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; en su artículo 5° se fijaron sus objetivos'. A su vez, el artículo 9° ibídem indica que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la NACIÓN — MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, función que cumplirá mediante delegación que realice en las entidades territoriales. Dice la Norma: "Artículo 9. Las prestaciones Sociales que pagara el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegara de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

La Secretaria de Educación de Boyacá cumple, por disposición de la ley y el reglamento, funciones que, en principio son propias del Ministerio de educación Nacional, pero que, se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los

reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una atributo del órgano central competente y no de la entidad local, pues se delega en la entidad territorial la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal. Así lo manifestó el Honorable Consejo de Estado en jurisprudencia del 21 de noviembre de 2011 en donde se indicó: "(...) como quiera que el contenido del artículo 56 de la Ley 962 del 2005, que radicó en cabeza de los Secretario de Educación la facultad de expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional, no implica descentralización fiscal en el manejo y pago de las acreencias originadas en las prestaciones sociales del personal docente afiliado, pues tal competencia le continua correspondiendo a dicho Organismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º, 5º y 9º de la Ley 91 de 1989, tan así es, que con todo, los actos administrativos expedidos por la autoridades territoriales se encuentran sujetos al control y aprobación del mencionado Fondo, por lo que es a éste a quien corresponde acudir a defender la legitimidad de los demandados, radicándose en el mismo la responsabilidad frente a las consecuencias económicas que de su eventual anulación se deriven (Negrilla y Subrayado del Despacho)"

Lo anterior es indicativo, que esta excepción propuesta, es Llamada a prosperar, pues no estamos obligados, al no poderse predicar autonomía nuestra en el ejercicio de dicha función; en este sentido el mencionado reconocimiento está a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, .cuya representación se encuentra en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, como lo ha expresado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002. Radicación número 1423, consejero ponente: Cesar Hoyos Salazar, notemos:

"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 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". (El subrayado es nuestro)

El cumplimiento o reconocimiento de las pretensiones del demandante debe ser ordenado a quien lo emitió, quien para el caso en cuestión fue el Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es a ella a quien le compete la demanda, por lo tanto, desde el momento en que dicho proceso se perfeccionó, al Departamento-Secretaría de Educación no le cabe responsabilidad alguna respecto de los actos que en virtud de dicha función realicen las diferentes Entidades Nacionales.

Es claro que si el Departamento de Boyacá-Secretaría de Educación, no tuvo ninguna injerencia en la consolidación del acto administrativo cuya nulidad y restablecimiento se demanda, no le puede caber por consiguiente ninguna responsabilidad para ser constituidos entonces como demandados dentro del presente proceso.

Considerando que los hechos expuestos por el actor se deduce claramente que los extremos de la Litis están dados por el docente demandante y la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y que por lo tanto no existe ninguna razón) de hecho, ni de derecho para concluir que mi representado deba responder solidariamente por el acto administrativo que expidan las entidades nacionales, le solicito tener por probada la presente excepción.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, es claro que la Gobernación de Boyacá-Secretaría de Educación, no tiene ninguna responsabilidad para ser constituida entonces como demandado dentro del presente proceso, ya que no podía la Secretaría de Educación de Boyacá efectuar la pensión de jubilación solicitada por el aquí demandante.

Lo anterior atendiendo entre otras normas a lo consagrado en el decreto 2831 de 2005 artículo 3, parágrafo 2° el cual, preceptúa:

*"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 reconozca 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". (subrayado mío)*

Lo anterior, tiene sustento en la regulación efectuada por la Ley 91 de 1989, que en materia de régimen prestacional para docentes nacionales y nacionalizados, tuvo como fin aclarar lo referente al reconocimiento por parte del Ministerio de Educación Nacional de sus pasivos y pago por parte del Fondo, estableciéndose de esta manera la responsabilidad en cuanto al cubrimiento de las prestaciones surgidas con anterioridad a la vigencia de la creación del Fondo, precisamente para efectos de que la Nación a través del Fondo pudiera cumplir con el pago en relación con los docentes a su cargo, a partir del 29 de diciembre de 1989.

Ahora bien, el Decreto 2563 de 1990, expedido por el Ministerio de Educación Nacional, determinó las responsabilidades de pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado, en el siguiente sentido:

"ARTICULO 7. Las prestaciones sociales del personal docente nacionalizado, que se cause a partir del 30 de diciembre de 1989, así como los correspondientes reajustes y la sustitución de pensiones que se reconozcan a partir de la fecha, son de responsabilidad de la Nación y serán pagados por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."  
(Subrayado nuestro).

A su vez, el artículo 11 señaló:

*"La deuda con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de las pensiones de jubilación, invalidez y vejez del personal docente nacionalizadas, no causadas a 29 de diciembre de 1989, será la suma de las reservas técnicas y las provisiones contables (...).  
(...) Las responsabilidades de pago al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por este concepto serán, a prorrata del tiempo servido por el docente, las mismas señaladas en el capítulo 11 para las prestaciones causadas  
(...)"*

Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2001, Magistrada Ponente Doctora MARIA ELENA GIRALDO G., señaló que la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, entendiéndose por la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que la demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a la participación real de las personas en el hecho

origen de la formulación de la demanda, independiente de que dichas personas lo hayan demandado o que hayan sido demandadas.

Al respecto la Alta Corporación tiene dicho que la legitimación en la causa en los procesos ordinarios no constituye una excepción de fondo, sino que se trata de un presupuesto necesario para pronunciarse sobre las pretensiones del demandante o sobre las excepciones propuestas por el demandado. Por ende, es una condición anterior y necesaria para proferir sentencia de fondo.

En virtud de la situación jurídica y fáctica expuesta, solicitamos a su señoría se nos desvincule de este proceso, lo cual no quiere decir que dicho proceso no continúe, pero eso sí, con sus legítimos protagonistas, legitimidad que solamente la da la ley, no el arbitrio de las partes.

#### **4. PRUEBAS**

Comendidamente solicito se tengan como tales, las siguientes:

Documentales:

- En cumplimiento a lo dispuesto por la ley 1437 de 2011, adjunto en medio magnético copia integral del expediente administrativo.

#### **5. ANEXOS**

- Poder para actuar y anexos
- Lo relacionado en el acápite de pruebas

#### **6. NOTIFICACIONES**

Recibiremos notificaciones en la carrera 10 No. 18-68 de esta ciudad, correos electrónicos:

- [juridica.educacion@boyaca.gov.co](mailto:juridica.educacion@boyaca.gov.co)
- [marcotorresabogado@gmail.com](mailto:marcotorresabogado@gmail.com)

Del Señor Juez,

Cordialmente,



---

**MARCO ANTONIO TORRES RODRIGUEZ**  
CC. 1.052.386.263 de Duitama  
T.P. 335376 del C.S de la judicatura