

Señor(a)

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA.

E.S.D.

PROCESO: REPARACION DIRECTA
RADICADO: 680013333005-2023-00293-00
DEMANDANTE: VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ y otros
DEMANDADO: NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRES-TACIONES SOCIAES DEL MAGISTERIO (FOMAG) Y OTROS
ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA – FIDUPREVISORA S.A.- FOMAG

LAURA SUSANA RODRIGUEZ MAZA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., e identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.260.465 de Bogotá D.C. y Tarjeta Profesional No. 210.232 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado sustituto de **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A.**, Vocera y administradora del **patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG–**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, constituida y reformada mediante escritura pública No. 25 del 29 de Marzo de 1.985, Notaría 33 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., y transformada de limitada en anónima mediante escritura pública No. 462 del 24 de Enero de 1.994, Notaría 29 del Círculo Notarial de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder, el cual se anexa, dentro del proceso de la referencia, respetuosamente mediante este escrito me permito allegar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS

ANTECEDENTES DE LA FIDUCIARIA.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. es una Sociedad Anónima de Economía Mixta de carácter indirecto del Sector Descentralizado del Orden Nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, autorizada por el Decreto Ley No. 1547 de 1984 y constituida mediante Escritura Pública No. 25 del 29 de marzo de 1985 de la Notaría 33 del Círculo Notarial de Bogotá, transformada en Sociedad Anónima mediante Escritura Pública No. 0462 del 24 de enero de 1994 Notaría 29 del Círculo de Bogotá, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio en la ciudad de Bogotá e inscrita en la Cámara de Comercio de la misma ciudad.

FIDUCIARIA LA PREVISORA, es una entidad de servicios financieros, **cuyo objeto social exclusivo** es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

ANTECEDENTES DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuyo artículo 3°. determinó que su naturaleza jurídica es la de *“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...”*.

El artículo 4, de la misma ley, determina 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 la promulgación de la presente Ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

El artículo 6° de la Ley 91 de 1989, dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá un Consejo Directivo integrado por: 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 Fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

El artículo 7° de la misma normativa señala que el Consejo Directivo tendrá las siguientes funciones: 1) Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento. 2) Analizar y recomendar las entidades con las cuales se celebrarán los contratos para el funcionamiento del Fondo. 3) Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo. 4) Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos. 5) Revisar el presupuesto anual de los ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efectos de adelantar el trámite de aprobación y 6) Las demás que determine el Gobierno Nacional.

ANTECEDENTES DE LA FIDUCIA MERCANTIL.

Entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional y Fiduciaria la Previsora S.A., se suscribió un contrato de **Fiducia Mercantil**, protocolizado mediante Escritura Pública No. 83 del 21 de junio de 1990 de la Notaría cuarenta y cuatro (44) del Círculo de Bogotá D.C., en cuya cláusula Primera se señaló que la Finalidad del contrato es *“la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante El Fondo, de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales, así como garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, para dar cumplimiento a los propósitos que inspiraron la Ley 91 de 1.989”*.

En la cláusula Segunda se estableció el objeto del contrato así: *“... constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - El Fondo -, con el fin de que La Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para El Fondo, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.”*.

En la Cláusula Tercera se definió la Política de Inversión de la siguiente manera: *“El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – El Fondo -, fijará la política general de inversión y administración de los recursos del Fondo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º, de la Ley 91 de 1989. La Fiduciaria presentará recomendaciones al respecto”*

Dentro de las Obligaciones de la Fiduciaria se estableció la siguiente: *“5). Contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo y de acuerdo con las instrucciones que éste le imparta, los servicios médico asistenciales del personal docente afiliado al Fondo...”*

De acuerdo con lo anterior es importante hacer las siguientes precisiones:

- a.** La Fiduciaria actúa en nombre y representación del Patrimonio Autónomo que se creó mediante el contrato de Fiducia Mercantil celebrado con la Nación - Ministerio de Educación Nacional para la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- b.** El artículo 1233 del Código de Comercio que trata de la Fiducia Mercantil, indica que los bienes fideicomitidos deberán siempre mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que corresponden a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.
- c.** Como complemento de la anterior disposición, la Superintendencia Bancaria, según concepto de fecha 10 de agosto de 1998, emitido por el Intendente de Servicios Financieros indicó que las fiduciarias deben atender la obligación de salvaguardar su

propio patrimonio como prenda general de sus acreedores, de manera que no pueden comprometerlo parcial ni totalmente en un negocio determinado, asumiendo gastos inherentes a un contrato de Fiducia en particular con cargo a su propio peculio. Asumir con sus propios recursos gastos de un contrato de Fiducia en particular constituye una práctica insegura y una operación no autorizada en la medida que desborda la capacidad legal de la fiduciaria.

- d. Igualmente debe observarse lo indicado en el Decreto 1049 de 2006, por el cual se reglamentan los artículos 1233 y 1234 del Código de Comercio, el cual consagró:

“...Artículo 1°. Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones, legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales...”

II. OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Me **OPONGO** expresamente a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante por carecer éstas de fundamento de derecho y de hecho para ser decretadas en contra del Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, teniendo en cuenta la contestación a cada uno de los hechos formulados por la parte demandante, las excepciones propuestas, y por las pruebas que acompaño en el

presente escrito, por las que se encuentran en el expediente y por aquellas que se alleguen oportunamente al proceso.

Se resalta que Fiduciaria La Previsora S.A., es ante todo una entidad de servicios financieros, cuyo **objeto social exclusivo** es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

Adicionalmente, **se debe aclarar que de conformidad a lo establecido en el artículo 5º de Ley 91 de 1989, antes enunciada**, los objetivos del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio son única y exclusivamente los siguientes:

“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- Velar para que todas las 45s entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”*

Así las cosas y según lo dispuesto tanto en la Ley 91 de 1989 y en el Contrato de Fiducia Mercantil, mi representada está encargada de garantizar la prestación del servicio médico asistencial del personal docente, situación ésta que hace referencia **ÚNICAMENTE** a que se debe adelantar **LOS TRÁMITES CONTRACTUALES CON LAS ENTIDADES QUE PREVIAMENTE SEÑALE EL CONSEJO DIRECTIVO DEL FONDO Y DE ACUERDO CON LAS INSTRUCCIONES QUE ÉSTE LE IMPARTA PARA TAL EFECTO**, mas no que Fiduprevisora S.A.

en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG deba prestar los servicios médicos que por ley están reservadas a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, la prestación de los servicios médico-asistenciales no se encuentra a cargo del FOMAG, sino a cargo de las Entidades contratadas para ello y que a su vez se encuentran facultadas por la Ley, teniendo en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cumple la función de garantizar la prestación de los servicios respecto a la contratación.

Por la misma razón, se hace necesario aclarar que el Fondo se encarga de realizar la verificación del cumplimiento de lo consignado en los pliegos de condiciones mediante el proceso de auditoría médica, llevada a cabo por los consorcios auditores externos contratados. Asimismo, se realiza supervisión de la gestión administrativa de los contratos con las uniones temporales y los auditores externos, en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Siguiendo este derrotero, solicito despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda en contra de Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en su lugar se condene en costas a la parte actora.

III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS Y OMISIONES

Respecto de los hechos relacionados en la demanda me pronuncio sobre cada uno de ellos, de conformidad con la numeración planteada por el libelista, así:

- 1- DEL HECHO PRIMERO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE, toda vez que es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a situaciones personales, las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.
- 2- DEL HECHO SEGUNDO. ES CIERTO.
- 3- DEL HECHO TERCERO. ES CIERTO.
- 4- DEL HECHO CUARTO. ES CIERTO.
- 5- DEL HECHO QUINTO. ES CIERTO.

- 6- **DEL HECHO SEXTO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia contratos realizados por **la UNION TEMPORAL UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL- CUB.**

- 7- **DEL HECHO SEPTIMO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** toda vez que es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a situaciones personales, las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.

- 8- **DEL HECHO OCTAVO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

- 9- **DEL HECHO NOVENO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

- 10- **DEL HECHO DECIMO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA

ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

- 11- DEL HECHO DECIMO PRIMERO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 12- DEL HECHO DECIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 13- DEL HECHO DECIMO TERCERO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 14- DEL HECHO DECIMO CUARTO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

- 15- DEL HECHO DECIMO QUINTO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 16- DEL HECHO DECIMO SEXTO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 17- DEL HECHO DECIMO SEPTIMO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

- 18- DEL HECHO DECIMO OCTAVO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 19- DEL HECHO DECIMO NOVENO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 20- DEL HECHO VIGESIMO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.
- 21- DEL HECHO VIGESIMO PRIMERO. NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE,** Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho

Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

22- DEL HECHO VIGESIMO SEGUNDO, NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE, Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

23- DEL HECHO VIGESIMO TERCERO, NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE, Es una información que no podemos afirmar o negar, considerando que hace referencia a una situación de tiempo, modo y lugar y que se refiere a la atención prestada a VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ y las cuales no le constan a Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por cuanto dicho Fondo no se encuentra encargado de la prestación de servicios de salud o médico asistenciales ya que por ley están reservadas dichas funciones a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEFENSA

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Fiduciaria La Previsora S.A., es ante todo una entidad de servicios financieros, cuyo **objeto social exclusivo**, como se observa de la lectura del certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia y el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá que se anexa al presente, es la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las Sociedades Fiduciarias, por normas generales y por normas especiales esto es, la realización de los negocios fiduciarios, tipificados en el Código de Comercio y previstos tanto en el Estatuto Orgánico

del Sector Financiero como en el Estatuto de la Contratación de la Administración Pública, al igual que en las disposiciones que modifiquen, sustituyan, adicionen o reglamenten a las anteriormente detalladas.

Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene a cargo la prestación de servicios médicos que por ley están reservadas a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la ley 100 de 1993.

El sistema de salud está compuesto por dos regímenes de afiliación y financiación: el régimen contributivo, al cual deberá estar afiliada la población laboral del país; y el régimen subsidiado, al cual deberá estar afiliada la población que no pueda sufragar el costo total o parte del costo del servicios, y de instituciones que se encargan de cumplir con el objetivo como son: Entidades promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras de Régimen Subsidiado (ARS) quienes tienen el deber de prestar los servicios directamente o a través de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS).

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 estableció:

“... EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida...”. (Subrayado fuera de texto).

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, **es una cuenta especial de la Nación**, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria La Previsora S.A., la cual actúa como representante del patrimonio autónomo denominado: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene, entre otros, el objetivo de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, mediante la contratación con entidades de acuerdo con las disposiciones de la Ley 91 de 1989, de conformidad con lo recomendado, por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aplicando los principios de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está integrado por el Ministro de Educación Nacional o el Viceministro quien lo preside; El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; el Ministro de Protección Social o su Delegado; ***dos representantes del Magisterio***, designados por la organización gremial nacional que agrupe el mayor número de asociados docentes; el Presidente de la entidad Fiduciaria ***con voz, pero sin voto***.

El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene, de conformidad con el Artículo 7 de la Ley 91 de 1989, entre otras, la función de analizar y recomendar sobre las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo, entre otros, en lo relacionado con la prestación de los servicios médico asistenciales.

Las celebraciones de contratos de salud por la entidad fiduciaria, en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, se rigen por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 que ordenó celebrar el contrato y lo pactado por las partes en él:

"...Cláusula Quinta. Obligaciones de la fiduciaria. - (...) 5. Contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo y de acuerdo con las instrucciones que este la imparta, los servicios médico-asistenciales del personal docente afiliado al Fondo...".

En consecuencia, la entidad fiduciaria es la encargada de la celebración de contratos para garantizar el servicio de salud de los afiliados quien obra de acuerdo con la recomendación que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

El artículo 7° de la ley 91 de 1989 dispone que a este Consejo Directivo le compete "*...recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo...*", mandato legal que obliga a la fiduciaria a obrar de acuerdo con los principios de transparencia, objetividad y responsabilidad en el manejo de la contratación a su cargo.

Los contratos que se celebraron como resultado de los procesos de Invitación **implicaron la obligación de resultado de los contratistas y no a la Fiduciaria La Previsora S.A., de garantizar, directa e indirectamente, la prestación del plan de salud,** a los docentes activos, pensionados y sus beneficiarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la forma prevista en los Términos de Referencia,

utilizando su experiencia, recursos tecnológicos, conocimiento especializado y todos los medios disponibles a su alcance para cumplir a cabalidad con el objeto de la invitación.

Dando aplicación a los fundamentos legales indicados, en el caso específico, para la fecha de los hechos narrados por la parte demandante VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ, le presto los servicios la UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB integrada por FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER – FOSCAL y CLINICA DE URGENCIAS BUCARAMANGA S.A.S con el propósito de garantizar la prestación de servicios médico asistenciales a los docentes activos, y pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a sus beneficiarios.

EN TODO CASO ESTE SERÁ UN CONTRATO DE ASEGURAMIENTO.

Los contratos de aseguramiento, conforme a una descripción genérica, tienen por objeto el aseguramiento en salud de una determinada población, con el fin de que un operador calificado, a través de una red propia o contratada, y a cambio de una contraprestación, garantice a los afiliados la prestación de los servicios incluidos en un plan de beneficios.

Así pues, es claro que el sistema de seguridad social en salud de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el caso de la demandante, se rige por la excepción consagrada en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, es decir por el régimen consagrado en la Ley 91 de 1989, la que siempre ha incluido la atención o tratamiento de todo tipo de patologías sin restricción en el territorio nacional, a los afiliados y sus beneficiarios y sin periodos mínimos de cotización, y por tanto, para que se hagan acreedores a la atención en salud por cuenta del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario que soliciten la prestación del servicio al contratista que presta los servicios de salud al momento de requerirlos.

Finalmente tal como se evidencia del acervo probatorio adjunto, y en los argumentos con los cuales se sustentan las excepciones propuesta, **no existe ni la causa invocada ni causal legal para pretender imputar responsabilidad alguna, para obtener de parte de mi representada la cancelación y/o el reconocimiento o pago de daños y perjuicios ocasionados con la prestación de los servicios médicos asistenciales a los demandantes, en los términos y condiciones pretendidos por los demandantes y muchos menos la indemnización de los perjuicios por una supuesta falla en la prestación de servicios médicos.**

Lo anterior, teniendo en cuenta que Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – **FOMAG, ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE** se encuentra encargada de garantizar que los docentes afiliados al FONDO reciban la prestación de servicios médico asistenciales por parte de terceros contratados para dichos fines, pues como se ha indicado anteriormente, por ley dicha función está reservada para las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del estado y demás entidades

que conforman la organización del sistema general de seguridad social en salud en Colombia, dentro del marco de la ley 100 de 1993.

RELACIÓN DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

El artículo 3o. de la Ley 91 de 1.989 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, para lo cual el Gobierno Nacional suscribiría el correspondiente contrato de fiducia mercantil, contentivo de las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la referida Ley.

En virtud de lo anterior, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscribieron UN CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44, prorrogado varias veces y vigente a la fecha.

La finalidad del CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44 es la siguiente:” ... El presente contrato tiene como finalidad primordial la eficaz administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante EL FONDO, de tal manera que atienda oportunamente el pago de las prestaciones sociales, así como garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente, para dar cumplimiento a los propósitos que inspiraron la Ley 91 de 1.989...”. (Subrayado fuera del texto original del contrato).

El objeto del contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No.0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44 es la siguiente:” ... El presente contrato tiene por objeto constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –EL FONDO-, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo...” (Subrayado fuera del texto original del contrato)

De conformidad con lo expresado y de acuerdo al contrato de fiducia mercantil y que rige las relaciones entre el FIDEICOMITENTE (Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales) y el fiduciario (FIDUPREVISORA S.A.), es sin lugar a dudas que la función de FIDUPREVISORA S.A. es solamente la de administrar los recursos que integran el citado Fondo, realizando gestiones de administración y pagos, pero carece de facultades para ordenar o disponer de los recursos que integran el Fondo, pues, como en todo los negocios basado en la figura del contrato de fiducia mercantil, solo se reciben instrucciones del fideicomitente y el fiduciario solo desde ese momento puede actuar de conformidad a las mismas ya que siempre y en todos los casos LA FIDUCIARIA

LA PREVISORA S.A. actúa COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ASPECTOS ESPECIFICOS DEL MODELO DE SALUD DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN DEL MAGISTERIO

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene, de conformidad con el Artículo 5 de la Ley 91 de 1989, entre otras, la función de garantizar la prestación de los servicios médico - asistenciales de sus afiliados y beneficiarios, servicios que contratará con entidades públicas y privadas de acuerdo con instrucciones que en ese sentido imparta su Consejo Directivo

El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo establecido en el numeral 2 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, tiene entre otras la función de *“(...) Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.”*

En concordancia de lo anterior y en desarrollo del artículo 3 de la Ley 91 de 1989 la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, en su calidad de Fideicomitente, y **FIDUPREVISORA S.A.**, suscribieron el Contrato de Fiducia Mercantil contenido en la Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del Circuito de Bogotá, contrato prorrogado varias veces y hoy en día vigente, cuyo objeto es:

“(...) Constituir una Fiducia Mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - EL FONDO -, con el fin de que LA FIDUCIARIA los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.” Y como finalidad se estableció *“(...) eficaz administración de los recursos del FONDO que, a su vez y de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, fue creado para el cumplimiento de los objetivos que a continuación se precisan con el fin de que los mismos determinen el alcance de las prestaciones a cargo de la fiduciaria. ^[L]_[SEP](...)”*. **2 Garantizar la prestación de los servicios médico - asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del FONDO; (...)**”.

El contrato de fiducia mercantil adicionalmente, en relación con las funciones y obligaciones de las partes relacionadas con las prestaciones médico - asistenciales, señaló en primer término, que **el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del FONDO.**

En segundo lugar, en el referido negocio jurídico se determinó que **FIDUPREVISORA S.A.** tendrá la obligación de *“(...) **Contratar, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del FONDO, en especial, las contenidas en los Acuerdos No. 04 y 13 de***

2004 y aquellos que lo modifiquen o sustituyan, las entidades que garantizarán la prestación de los servicios médico - asistenciales del personal docente afiliado al FONDO y su grupo familiar. El Consejo Directivo analizará y recomendará, previo trámite legal y presentación del informe de la FIDUCIARIA, las entidades con las cuales se garantizará la atención de los servicios de salud, velando siempre por la transparencia, economía, objetividad y responsabilidad en los procesos de contratación.”

Por otra parte, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, estableció que se exceptúan del sistema integral de seguridad social los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

1. Coherente con lo anterior, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en desarrollo de sus funciones legales y reglamentarias, expidió el Acuerdo No. 4 del 22 de Julio de 2004, **“Por medio del cual se modifica el sistema de servicios médico - asistenciales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”**, mediante el cual acordó aprobar, en su momento, el nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el Magisterio, con el fin de garantizar la eficiencia, oportunidad, calidad, equidad, solidaridad y cobertura nacional en la prestación de esos servicios, conforme a las características fundamentales que se explican a continuación:
 - A. Respetar, los alcances y derechos del régimen excepcional de docentes;
 - B. Mantener los beneficiarios existentes hasta ese momento (cónyuge o compañera(o) permanente, hijos menores de 18 años y padres de cotizantes solteros); y adicionar a los hijos de los afiliados entre 18 y 25 años que dependan económicamente del afiliado y que estudien con dedicación de tiempo completo; a los hijos del afiliado, sin límite de edad, cuando tengan una incapacidad permanente y dependan económicamente del afiliado; y a los nietos del docente hasta los primeros 30 días de nacido, cuando el hijo del docente sea beneficiario del afiliado, según lo señalado en el Acuerdo 6 del Consejo Directivo del FNPSM.
 - C. Mantener el plan integral de beneficios vigente para el Magisterio en ese momento, excluyendo por razones legales el suministro de medicamentos no aprobados por el INVIMA.
 - D. Implementar un modelo de contratación regional, con más de un prestador por región, en el que Los contratistas deberían garantizar la prestación del servicio de salud en todos los municipios de la región correspondiente, por lo menos hasta el primer nivel; y que los docentes tendrían la libertad de elegir, entre los diferentes prestadoras del servicio seleccionadas para una misma región; y que no podrían rechazar las solicitudes de afiliación, ni utilizar cualquier método de selección adversa; además de lo establecido en el Acuerdo 6 del Consejo Directivo del FNPSM.
 - E. Mantener el sistema de la UPGF, en el entendido de la nivelación de beneficios por lo alto, con la garantía expresada por la FIDUPREVISORA S.A. respecto de

la viabilidad financiera de la propuesta y respetando el acuerdo para las regiones especiales.

- F. Tramitar la selección de contratistas por invitación pública de conformidad con la Ley 80 de 1993

V. CASO CONCRETO

Los señores VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ, (Víctima directa), identificada con Cédula de Ciudadanía N.º 1.093.746.652 de los Patios (NSA), actuando en nombre propio y representación de sus hijos JOSUÉ MARTÍN AMAYA ARCHILA, identificado con Tarjeta de Identidad con No 1.093.604.951 de Aguachica (CES), SAMUEL ALONSO AMAYA ARCHILA, identificado con Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.093.607.427 de Cucúta (NTS), MARTIN YESID AMAYA ARCHILA, identificado con Registro Civil de Nacimiento con NUIP 1.065.929.073 de Aguachica (CES); y MARTÍN ALONSO AMAYA TORO, (Cónyuge), identificado con Cédula de Ciudadanía N.º 1.065.862.103, expedida en Aguachica (CES); pretenden en la demanda iniciada, que se declare responsable y condene al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, por una presunta falla médica de la cual, según las manifestaciones de la parte actora, se generó sin establecer las acciones u omisiones por parte mi mandataria.

No obstante, es importante indicar que de acuerdo al artículo 90 de la Constitución Política indica que, el Estado será responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, **causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.**

La Corte Constitucional mediante Sentencia N° T-501/92 definió **autoridad pública** de la siguiente manera:

"(...) "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliquen y afecten a los particulares. Los jueces son autoridad pública, puesto que ejercen jurisdicción, es decir, administran justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución y de la Ley."

Por otra parte, la misma Alta Corte definió el concepto de **autoridad administrativa** mediante Sentencia C-816/11, jurisprudencia que determinó la constitucionalidad del nombrado artículo 102 del CPACA que, tal como se mencionó en reglones anteriores reglamenta el procedimiento de la extensión de jurisprudencia, es así como la corte determino lo siguiente frente al concepto de autoridad administrativa:

"(...) las "autoridades" a que se refiere la disposición acusada son los organismos y entidades encargadas del adelantamiento de actuaciones administrativas, cualquiera sea la rama del poder, el órgano autónomo o el nivel territorial al que pertenezcan, incluidos los particulares habilitados para tales cometidos. Al respecto, dice al artículo 2 de la Ley 1437/11 (CPACA): ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los

organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. (...)”.

Frente a lo anterior, se hace viable recordar que la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta constituida bajo la forma de sociedad anónima, de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado de acuerdo con el parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. Adicionalmente, acorde con lo reglado por el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 su régimen se rige por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad económica y comercial.

En este mismo sentido, el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007 establece el régimen de las Entidades Financieras Estatales son las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a su actividad. Como consecuencia de lo anterior, los actos jurídicos de la Sociedad Fiduciaria La Previsora S.A se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado.

En consideración de lo anterior, Fiduprevisora S.A. no es un sujeto obligado por el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, para que repare patrimonialmente por los daños ocasionados a los demandantes.

En relación con el segundo fundamento normativo tenido en cuenta por la parte actora, la Responsabilidad Civil Extracontractual consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, pone de presente unos presupuestos axiológicos, que deben concurrir para que se configure la responsabilidad extracontractual, los cuales son:

- i. El perjuicio padecido.
- ii. El hecho intencional o culposo atribuible al demandado.
- iii. La existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores.

En esta medida, si se realiza el estudio de los presupuestos axiológicos indicados por el precitado artículo, el perjuicio alegado por la parte actora no es consecuencia de algún tipo de acción u omisión ejercido por Fiduprevisora S.A, máxime cuando es claro para la parte actora que el daño ocasionado se derivó de una mala praxis médica, función que no se encuentra a cargo de Fiduprevisora S.A., sino del prestador del servicio y consecuentemente del o de los médicos tratantes. Aunando lo anterior, de los hechos aducidos por la parte actora, no se evidencia algún tipo de acción u omisión de mi representada.

La señora VIVIANA YASID ARCHILA LADINEZ se encontraba afiliada a la UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB que era el ente obligado a la prestación de los servicios médicos para los docentes y sus beneficiarios de los departamentos NORTE DE SANTANDER, SANTANDER, CESAR y ARAUCA.

VI. EXCEPCIONES

Ruego al despacho se declaren probadas las excepciones que llegaren a demostrarse durante el proceso y en general cualquier hecho que permita despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE FIDUPREVISORA S.A. EN SU CALIDAD DE VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, ***es una cuenta especial de la Nación***, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, ***cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria La Previsora S.A.***, la cual actúa como representante del patrimonio autónomo denominado: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL sin atribuciones de resultado en la atención médica de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dentro de las Obligaciones de la Fiduciaria se estableció la siguiente: “5). ***Contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo y de acuerdo con las instrucciones que éste le imparta, los servicios médico-asistenciales del personal docente afiliado al Fondo...***”

En consecuencia, la entidad fiduciaria es la encargada de la celebración de contratos para garantizar el servicio de salud de los afiliados quien obra de acuerdo con la recomendación que imparta el Consejo Directivo del Fondo. El artículo 7° de la ley 91 de 1989 dispone que a este Consejo Directivo le compete “...recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo...”, mandato legal que obliga a la fiduciaria a obrar de acuerdo con los principios de transparencia, objetividad y responsabilidad en el manejo de la contratación a su cargo.

Los contratos que se celebraron como resultado de los procesos de Invitación ***implican la obligación de resultado de los contratistas y no de Fiduciaria La Previsora S.A.***, de garantizar, directa e indirectamente, la prestación del plan de salud, a los docentes activos, pensionados y sus beneficiarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la forma prevista en los Términos de Referencia, utilizando su experiencia, recursos tecnológicos, conocimiento especializado y todos los medios disponibles a su alcance para cumplir a cabalidad con el objeto de esta invitación.

En este orden, es claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG NI FIDUPREVISORA S.A. NO TIENEN DENTRO DE SUS FACULTADES LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES que por ley están reservadas a LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO y demás entidades que conforman LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993, porque como bien se arguye se trata de un régimen de excepción y con las entidades médicas contratistas las obligadas tanto en su organización como de su personal médico a atender las inquietudes y responsabilidades medicas de sus afiliados.

Del mismo modo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG única y exclusivamente para el caso que nos ocupa, tenía la función de contratar la prestación de los servicios médico-asistenciales de manera eficiente al usuario, cuestión ésta que sucedió respecto de la paciente y que se reitera, es competencia absoluta del prestador del servicio.

Aunado a lo anterior, para las fechas de los hechos narrados por los demandantes, la misma se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y como consecuencia de ello, el FOMAG tiene vigente y en ejecución el Contrato de Prestación de Servicios con la UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB y sus integrantes, quien se encargó para la fecha de los hechos de la prestación de servicios médico asistenciales de los docentes activos, y pensionados y beneficiarios afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, ante la evidencia de que Fiduciaria la Previsora S.A. como vocero y administrador del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha cumplido con la totalidad de las obligaciones legales y contractuales que le competen, no es de recibo para mi representada que se le vincule en el proceso que nos ocupa, cuando no tiene legitimación en la causa por pasiva para actuar, en tanto que:

1. Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de vocero y administrador del FOMAG **NO PRESTÓ LOS SERVICIOS MÉDICOS DE LOS CUALES SE PRETENDE IMPUTAR EL DAÑO Y LOS PERJUICIOS CAUSADOS**, debemos resaltar que única y exclusivamente el FOMAG se encargó de que la docente se encontrará afiliada y que tuviese acceso a la prestación oportuna de los servicios médico asistenciales.
2. FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **NO ES UNA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD**. De igual forma, y conforme a la Ley 91 de 1989 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una **cuenta especial de la Nación**, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria La Previsora S.A., la cual actúa como representante del patrimonio au-

tónimo denominado: FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

3. Luego, dentro de las causas de la demanda, se observa una supuesta negligencia médica, situación en la cual no participó ni directa, ni indirectamente Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto que para dichas actividades se contrató mediante un proceso de selección a la UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB y sus integrantes, quien tenía la obligación de prestar los servicios médico-asistenciales a usuaria.

Adicionalmente NO es de menos resaltar, que el Juzgado 1 Administrativo de Pereira que señalo su falta de competencia dentro del Auto del 14 de enero de 2021 del radicado 2016-00279 en virtud a que las entidades estatales como FIDUPREVISORA S.A. y el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, no tuvo injerencia en la prestación de los servicios asistenciales, manifestación la cual resalto:

“ En el caso concreto se cuestiona de manera puntual la atención médica brindada a la señora Sandra Milena Cadavid Sepúlveda, que derivó en una presunta falla en la prestación del servicio médico asistencial dispensado por personas jurídicas de derecho privado y sus integrantes, como lo son COSMITET Ltda., y la Clínica Pinares Médica, concretada básicamente en la atención y adecuado tratamiento del embarazo de alto riesgo con el que cursaba la demandante y la atención de una entidad grave como la trombocitopenia que ameritaba una valoración conjunta por especialistas, además de haberla hospitalizado oportunamente cuando tuvo complicaciones, de tal suerte que esas relaciones en modo alguno se regulan por las normas del derecho administrativo, en la medida que ninguna entidad pública tuvo injerencia en ello, sin que el hecho que la administración y dirección especial del sistema de salud de los educadores que ejerce el Ministerio de Educación o el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de La Fiduciaria La Previsora S.A., tenga la aptitud de alterar el juez competente para conocer del asunto, comoquiera que los hechos de la demanda determinan con claridad que el cuestionamiento se dirige en contra del acto médico y no en relación con las atribuciones de administración o dirección que acaban de mencionarse.”

Igualmente, dentro de la sentencia del 4 de abril de 2022 mediante radicado 66001-33-31-007-2018-00199-00 el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, manifestó lo siguiente:

“Además de ello, es claro que en la responsabilidad médica cuando se demanda la falla en el servicio médico asistencial del Estado, se aplica el régimen de falla probada, lo cual, exige un deber probatorio en cabeza del accionante y es demostrar que la acción u omisión imputada, presentaron la virtualidad del daño alegado, situación que, en el presente asunto, no se logra acreditar, pues no existe prueba de donde inferir directa o indirectamente, que la conducta clínica que debía ser asumida por los galenos de las entidades demandas conforme al cuadro clínico presentado por la paciente y documentado en la historia clínica debía ser diferente.” (Resaltado fuera de texto), que

indudablemente en este caso no se demostró falla DIRECTA NI INDIRECTA por parte de FIDUPREVISORA S.A. como administradora de la cuenta de la Nación FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Anterior situación que se configura, como antecedente jurisprudencial, los cuales son reiteradas, y se resalta unas de las más recientes por ser FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FOMAG actúa como entidad pública, dentro de la sentencia del 8 de agosto de 2022 dentro del expediente 2017- 00132 del Juzgado 59 administrativo de Bogotá “DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio” con fundamento en lo siguiente:

“(…) mientras que en lo referente a la Fiduprevisora S.A. como lo ha dicho en algunas ocasiones el Consejo de Estado y en decisiones de otros órganos judiciales, habrá lugar a la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada, por cuanto en calidad de vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no le atañe la prestación de los servicios de salud de los afiliados del Fondo, asunto que en este caso corresponde a la primera entidad referida y así se declarará en la parte resolutive de la presente sentencia. Así mismo, porque no hubo intervención de la misma en el daño alegado, ni la presente acción se encamina a objetar el cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas.”

Igualmente, en la sentencia del 25 de agosto de 2022 dentro del expediente 2017-00019 proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de San Gil, mediante la cual declaro la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE FIDUPREVISORA S.A., por no ser prestadora de servicios de salud.

FALTA DE LA OCISION, de acuerdo a lo razonado en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PRÓSPERA LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO planteada por la FIDUPREVISORA S.A., denominada FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA FIDUPREVISORA S.A., de acuerdo a lo razonado en la parte motiva.

Aunado a la múltiple jurisprudencia, dentro de la sentencia del 4 de abril de 2022 mediante radicado 66001-33-31-007-2018-00199-00 el Juzgado Séptimo Administrativo de Pereira, manifestó lo siguiente:

“Además de ello, es claro que en la responsabilidad médica cuando se demanda la falla en el servicio médico asistencial del Estado, se aplica el régimen de falla probada, lo cual, exige un deber probatorio en cabeza del accionante y es demostrar que la acción u omisión imputada, presentaron la virtualidad del daño alegado, situación que, en el presente asunto, no se logra acreditar, pues no existe prueba de donde inferir directa o indirectamente, que la conducta clínica que debía ser asumida por los galenos de las entidades demandas conforme al cuadro clínico presentado por la paciente y documentado en la historia clínica debía ser diferente.” (Resaltado fuera de texto), que indudablemente en este caso no se demostró falla DIRECTA NI INDIRECTA por parte de FIDUPREVISORA S.A. como administradora de la cuenta de la Nación FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Entre otros pronunciamientos, como lo es en la sentencia 8 de agosto de 2022 de REPARACION DIRECTA, EXPEDIENTE No. 110013343-059-2017-00132-01 el Juzgado 59 Administrativo del Circuito - Sección Tercera, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva sentencia del, la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.”

Decisión que se encontró basada en lo siguiente:

“(…) en lo referente a la Fiduprevisora S.A. como lo ha dicho en algunas ocasiones el Consejo de Estado y en decisiones de otros órganos judiciales, habrá lugar a la declaratoria de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada, por cuanto en calidad de vocera y administradora de Patrimonio Autónomo – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no le atañe la prestación de los servicios de salud de los afiliados del Fondo (…).”

En sentencia del 4 de noviembre de 2022 en MEDIO DE CONTROL de REPARACIÓN DIRECTA dentro del expediente con RADICACIÓN 08-001-23-33-000-2018-00711-00, dictada por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO – SALA DE DECISION ORAL – SECCION B, igualmente DECLARO LA FALTA EN LA LEGITIMACION POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y FIDUPREVISORA COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el cual se sustrae lo siguiente:

- ANÁLISIS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO

Entra a examinar la Sala de Decisión si existen o no fundamentos para determinar la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones por parte del Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA y del Departamento de la Guajira, en relación con el tratamiento médico que recibió la entonces docente oficial, Diana Meléndez Surmay.

Para esta corporación judicial, a las entidades de derecho público referidas no se les puede atribuir responsabilidad por la muerte de la docente referenciada, teniendo en cuenta que dentro de las funciones legales y reglamentarias que les fueron asignadas, no se señaló que tengan a su cargo la prestación directa del servicio de salud.

Si bien es cierto que las entidades demandadas tienen entre sus funciones el manejo del régimen prestacional y de seguridad social de todos los docentes del sector público, la responsabilidad podría verse comprometida por aspectos estrictamente administrativos, tales como, omisión en la suscripción de convenios o contratos con las instituciones especializadas que presten atención médica o por el pago tardío de los recursos necesarios para garantizar la accesibilidad y cobertura en el sistema de salud de los docentes oficiales, en los términos previstos, entre otros textos normativos, por la Ley 91 de 1989²⁸.

(...)

Motivos por los cuales se concluye por esta corporación judicial que no se le puede atribuir responsabilidad a las entidades de derecho público demandadas. Razón por la cual se declarará en la parte resolutive de esta decisión la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA y del Departamento de la Guajira.

(...)

FALLA:

1. Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG – FIDUPREVISORA, Liberty Seguros S.A., Fiduciaria la Previsora S.A., Clínica las Peñitas LTDA, Sociedad Médica Clínica Riohacha S.A.S y del Departamento de la Guajira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Igualmente, el CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 30 de junio de 2023 con radicado 2014-0048-02, absolvió al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y FIDUPREVISORA S.A. VOCERA FOMAG, que a la letra se sustrae:

“(…)

En cuanto al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, la Sala considera que su responsabilidad no se encuentra comprometida con la falla y el daño aquí demostrado, (...), el daño no se origina en una negativa del servicio, pues, a la señora Buitrago se le brindó atención continua y la falla no es prestacional sino eminentemente de omisión en el manejo intra hospitalario. Ahora, tampoco se le puede responsabilizar por las obligaciones “in vigilando” que tenga sobre los prestadores de salud, dado que dicha obligación es de carácter general y, para que surja un deber de vigilar la prestación de un caso específico se requiere que se le haya puesto en conocimiento la irregularidad y aquél haya omitido actuar de conformidad, pero en este caso el FOMAG no estuvo al tanto de la situación que se venía presentando con la paciente o, al menos no hay ninguna prueba que así lo indique.” (Resaltado fuera de texto)

La sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferida por el JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD- CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ, señalo la falta de legitimación en la causa por pasiva, que considero:

“(…)

7.5.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

(...)

Al respecto debe señalarse que, no se avizora dentro de las funciones y el objeto de la Fiduciaria, que la entidad tenga legitimación en la causa en los procesos que se inicien como consecuencia de una presunta falla en el servicio de la atención médica, pues por regla general la entidad no presta servicios de salud, y su función se encamina a dirigir el

Sistema General de Salud del Distrito Capital según las políticas y directrices establecidas por el Gobierno Nacional para tal fin, ajustándolas y propendiendo por el cumplimiento de la red de atención de las prestadoras de servicios de salud en la capital de la República, pero no asume responsabilidad por los servicios que éstas presten.

Al tenor de la cláusula de responsabilidad consagrada en el artículo 90 constitucional para que se configure la responsabilidad estatal, debe examinarse si, dentro de las funciones de la entidad estatal demandada, se encontraba dicha acción u omisión.

(...)

QUINTO: DECLARAR LA PROSPERIDAD de la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”

Dentro de la sentencia proferida el día 31 de enero de 2024, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO en su radicado No. 15759333300220200002100, consideró y resolvió:

“12.1. Juicio de Imputación al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A

(...)

*También dicho contrato determinó que **FIDUPREVISORA S.A. tendrá la obligación de contratar, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el Consejo Directivo del fondo**, en especial, las contenidas en los Acuerdos No. 04 y 13 de 2004 las entidades que garantizarán la prestación de los servicios médico – asistenciales del personal docente afiliado al Fondo y su grupo familiar. Es así como el precitado Consejo a través de diversos Acuerdos ha venido reglamentando y ha definido las instrucciones a la Fiduprevisora S.A. para la nueva contratación de servicios de salud. De otra parte, la Ley 100 de 1993 exceptúa de su aplicación a los docentes, por ser un régimen especial. Conforme a lo anterior establece el Despacho que en lo que respecta al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A, acorde a Ley 91 de 1989, **son las encargadas legalmente de garantizar la prestación del servicio médico del personal docente, sin embargo, no prestan dicho servicio en forma directa.***

*Así en el caso particular que centra nuestra atención, **no se encuentra demostrado con ningún medio probatorio, el incumplimiento de alguna de las funciones o deberes que legal o contractualmente le asiste a la citada entidad del nivel central nacional, ni tampoco respecto de la cuenta especial de la nación, por lo que la atribución señalada en la demanda**, respecto de una falla en el servicio médico asistencial prestado a la paciente y otrora afiliada al fondo, Doris Ana Márquez Castillo, no se encuentra demostrada, por lo que se colige que el daño antijurídico derivado de su fallecimiento, no le es exigible y por lo tanto se encuentra acreditada su falta de legitimación material alegada y por ende se anticipa que se declara probada la excepción propuesta bajo esta denominación.*

Primero: Declarar fundada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S.A., y Servicios Médicos Integrales de Salud SAS “Servimedicos S.A.S.” (Resaltado fuera de texto)

Jurisprudencia que determinan claramente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del ente fiduciario.

Así las cosas y con fundamento en lo expuesto en precedencia, resulta más que probable, cierta y predicable la falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y Fiduciaria La Previsora S.A. en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

Solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

B. CLAUSULA DE INDEMNIDAD Y EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD DE FIDUPREVISORA S.A. COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG).

Dentro de las consideraciones por parte del demandante, en el cual mencionan las cláusulas del contrato suscrito 12076-003-2018 suscrito con UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB, omitió indicarle al Honorable Despacho existencia de la cláusula de INDEMNIDAD Y EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD FIDUPREVISORA S.A.-FOMAG, establecida en la CLAUSULA VIGESIMA TERCERA, que señala:

“VIGESIMA TERCERA. - INDEMNIDAD- EL CONTRATISTA mantendrá indemne al CONTRATANTE de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones, demandas o ejecución del contrato y hasta la liquidación del contrato.(...)” (Resaltado fuera de texto)

En conclusión, Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no tuvo injerencia o responsabilidad directa o indirecta alguna respecto a la atención en servicios de salud conforme a los hechos, pruebas, directrices y obligaciones legales y contractuales que le asiste a mi mandataria, esta entidad de acuerdo a lo de su competencia, y que dicha prestadora de servicios de salud acepto las condiciones de exclusión de responsabilidad e indemnidad de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG Y FIDUPREVISORA S.A.

Solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

C. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN – RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA EN CABEZA DE LOS CONTRATISTAS DE SERVICIOS MÉDICOS

Teniendo en cuenta que el FOMAG celebró varios contratos de prestación de servicios con el fin de que terceros, facultados por la ley, se encargaran de la prestación de servicios médico asistenciales a los docentes afiliados y sus beneficiarios, y de conformidad con el objeto de los contratos en comento, **la responsabilidad por los supuestos perjuicios de que tratan los hechos de la demanda recaen exclusivamente en los contratistas**, ya que éstos eran las firmas responsables de prestar el servicio médico cuestionado.

Además, la contratación con los prestadores de servicios de salud, se celebraron por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ente que determinó, dentro de los términos de referencia de las Invitaciones, el grupo de beneficiarios y las condiciones en que se deben prestar los servicios a los afiliados del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, adjudicó y ordenó su contratación por haber sido seleccionada y haber demostrado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos tanto en la ley como en la citada invitación.

En este orden de ideas, es claro que Fiduprevisora S.A. en calidad de vocero y administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, cumple con garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales mediante contratación, más no se encuentra a cargo de la prestación de estos. Situación ésta que justifica ampliamente la inexistencia de la obligación respecto de los compromisos que por ley y contractualmente le fueron asignados al FOMAG.

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

D. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN - SUPERVISIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO A CARGO DEL COMITÉ REGIONAL.

De conformidad con lo pactado en los contratos y con lo establecido en los artículos 2º. y 3º. (literales a y e) del Decreto Reglamentario No.1775 del 3 de agosto de 1.990, es función del **Comité Regional velar porque se cumpla con la prestación de los servicios médico asistenciales, frente a la contratación**, ente integrado por los siguientes miembros:

- El Delegado permanente del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo de la respectiva región, quien lo presidirá.
- El Delegado del Ministro de Hacienda y Crédito Público.
- Dos representantes de los educadores designados por la organización sindical regional que acredite tener el mayor número de afiliados docentes.
- El Jefe de la División de Trabajo y Seguridad Social de la respectiva región.

- Un representante de la entidad fiduciaria con la cual el Gobierno Nacional haya celebrado el contrato de fiducia con **voz pero sin voto**.

Así las cosas, y como se ha reiterado, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe perseguir y asegurar la prestación de los servicios médicos a todos los docentes afiliados y sus beneficiarios, **MÁS NO PUEDE MI REPRESENTADA VELAR POR LOS BUENOS PROCEDIMIENTOS PRACTICADOS, POR CUANTO PARA EL CASO ESPECIFICO, EL FOMAG CELEBRÓ UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA UNIÓN TEMPORAL UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB, QUIENES SE ENCUENTRAN AMPLIAMENTE CAPACITADAS PARA GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES.**

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

E. AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS

En consideración de los fundamentos normativos que la demandante tuvo en cuenta para iniciar la demanda, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia dispone que para que se repare patrimonialmente por los daños ocasionados, debe existir una acción u omisión en las funciones de la autoridad.

En relación con el segundo fundamento normativo tenido en cuenta por la parte actora, la Responsabilidad Civil Extracontractual consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, pone de presente unos presupuestos axiológicos, que deben concurrir para que se configure la responsabilidad extracontractual, los cuales son:

- i. El perjuicio padecido.
- ii. El hecho intencional o culposo atribuible al demandado.
- iii. La existencia de un nexo adecuado de causalidad entre factores.

En esta medida, si se realiza el estudio de los presupuestos axiológicos indicados por el precitado artículo, el perjuicio alegado por la parte actora no es consecuencia de algún tipo de acción u omisión ejercida por el FOMAG o por Fiduprevisora S.A., máxime cuando conforme a los hecho aducidos por los demandantes no se evidencian hechos u omisiones por parte de Fiduprevisora S.A a sus funciones.

No es de menos entrar a resaltar que en el libelo de la demanda y en las pruebas aportadas nunca manifestó ni se probó que Fiduprevisora S.A. tuviera influencia alguna en daño que supuestamente dicen se ocasiono, es decir, no se demuestra la existencia de nexo de causalidad necesario para que probara que la falla del servicio ocurriera por acción u omisión de mi mandataria, quien solamente es entidad Financiera mas no entidad Médica ni ostenta calidad de EPS.

Por lo anterior, se evidencia que FIDUPREVISORA S.A. en ningún momento se probó la existencia de estos elementos ni tampoco se examinó ni analizó dichas condiciones como

prueba, solamente mencionó la Ley 91 de 1989, sin estudiar que FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es la que realiza el contrato con las ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD para que estas ultima preste el servicio de salud, situación en la prestación que solo es asumida por la UNION TEMPORAL Y SUS INTEGRANTES y mi representada dentro de dicha Ley no funge como ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS EN SALUD.

Es así que dentro del plenario se demostró plena y claramente que el ente fiduciario que represento no tiene responsabilidad alguna en el presente caso, por cuanto las indemnizaciones si a ellas hay lugar, se encuentran en cabeza de entidades prestadoras de servicios de salud diferentes a su cartera y no pueden destinarse los recursos fideicomitentes a fines distintos a los del objeto de la fiducia, evidenciándose que Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO no puede pagar una indemnización de carácter ordinario ajena a las obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias que tiene el FOMAG, dineros éstos que provienen del erario público.

Adicionalmente, tal y como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, existe carencia probatoria frente a una responsabilidad que en ningún momento militó de Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO frente a la prestación de un servicio en salud, en virtud a que para que exista un daño causal, no basta simplemente con la suscripción de un contrato para la prestación de un servicio médico sino con la demostración de que esta entidad financiera hubiera realizado alguna acción u omisión con relación a un supuesto daño que alega la demandante, situación que nunca se configuró directa ni indirectamente, sino que todo lo contrario, se dio estricto cumplimiento a las obligaciones legales y contractuales para esta entidad.

Aunado a lo anterior, se evidencia que la demanda carece de fundamento probatorio y no observó en contenido obligacional de cada una de las partes y pretender con una simple afirmación que se le atribuya automáticamente responsabilidad a Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora de una cuenta especial de la nación, habida cuenta corresponde a la parte actora demostrar en que consistieron las violaciones a los contenidos obligacionales, asunto que no se evidencio a lo largo del proceso, pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, *... "es la mínima carga probatoria que debe satisfacer..."*

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

F. BUENA FE.

Fe es la virtud que nos permite creer; es confiar en aquello que afirman los otros; es fidelidad; es el grado de credibilidad que se otorga a los demás; a buena fe, entonces, es el predicado de la conducta leal, del comportamiento íntegro y honesto; es la preocupación por la cooperación; es ausencia de mala voluntad y de intención malévola.

El principio de la buena fe es un axioma fundamental del derecho de gentes que impone a los ciudadanos y a los Estados la obligación de proceder con lealtad al derecho y fidelidad hacia los compromisos adquiridos.

Como principio, la buena fe es la única base posible para las relaciones entre las personas, razón por la cual siempre ha de presumirse, así se constata rectamente del predicado constitucional ex artículo 83, el que a cuyo tenor prescribe que *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*.

Así las cosas, al examinarse las defensas y medios exceptivos como ejercicio válido del derecho de defensa (Art. 29.C.P.) se pide al despacho entenderlas en el marco de la buena fe, sin la finalidad de dilatar el proceso, ni de actuar en forma desleal con las partes citadas a juicio, como tampoco llevar hechos contrarios a la realidad.

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

G. MALA FE DEL DEMANDANTE

Si bien el artículo 769 del Código Civil, prescribe que la para todos sus efectos la *“malan fides”* o mala fe debe probarse, se considera que la *“conducta procesal de las partes”* pueden por si solas acreditar los actos contrarios a la buena fe, justicia y lealtad procesal.

Esto se puede constatar, a siempre lectura de lo normado en el Artículo 42 numeral 3, según el cual, prescribe como deber del juez, la su función como director y autoridad que guía la senda procesal a decidir que:

“3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.”

Por lo cual, en caso de verificarse por el despacho la aducción de hechos contrarios a la realidad por la parte actora, como resultado lógico de la deslealtad procesal, mala fe y por tanto la vinculación indebida e innecesaria de la Fiduprevisora S.A. como vocera del PA FOMAG se pide al juez emplear sus poderes autorizados por la ley y emitir la sanción que en derecho corresponda contra la parte actora.

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a la excepción propuesta.

H. EXCEPCIÓN INNOMINADA:

Consistente en que todo hecho o circunstancia que resulte probado durante el proceso y constituya excepción o defensa para mi mandante frente a las pretensiones, deberá así ser declarado.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual prescribe:

“Artículo 282. Resolución sobre Excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Por consiguiente, tratándose de **hechos constitutivos de una excepción**, esto es, de situaciones jurídicas concretas que enerven o desvirtúen total o parcialmente la pretensión, el operador jurídico está obligado a su reconocimiento oficioso, toda vez que, en atención a lo previsto en el artículo 11 del CGP, es un imperativo para todo operador jurídico el deber de buscar *«la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»*.

Sobre esta base solicito respetuosamente dar recibo a las excepciones propuestas.

VII. PRUEBAS:

A. Pruebas aportadas y solicitadas por el demandante:

No existe objeción alguna por parte de las pruebas documentales, mientras el despacho considere que se encuentran dentro de los parámetros legales para su decreto.

B. Pruebas aportadas y solicitadas por FIDUPREVISORA S.A.:

Respetuosamente solicito al Despacho se sirva decretar y tener como pruebas, además de las aportadas por la demandante, las siguientes:

DOCUMENTALES

APORTADAS. Se aportan los siguientes documentos:

1. Copia de la Ley 91 de 1989.
2. Copia del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública Número 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Santafé de Bogotá, D.C., celebrado entre la Fiduciaria la Previsora S.A. y el Ministerio de Educación Nacional y sus prórrogas.

3. Copia del contrato de Prestación de Servicios con la entidad prestadora del servicio médico asistencial No. 12076-003-2017 UNION TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL CUB.
4. Certificación de afiliación.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito se decrete Interrogatorio de parte a los siguientes demandantes, con el fin de que se pronuncie sobre los hechos:

1. VIVIANA YASID ARCHILA LANDINEZ- DEMANDANTE
2. MARTÍN ALONSO AMAYA TORO– DEMANDANTE

VIII. ANEXOS:

1. Los descritos en el acápite de pruebas.
2. Poder para actuar con sus correspondientes anexos, razón por la cual solicito de manera atenta al Despacho reconocerme personería.

IX. NOTIFICACIONES.

El demandante y su apoderado, recibirán notificaciones conforme a lo indicado en la demanda.

- FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FOMAG, en la calle 72 No. 10 – 03 primer piso, Centro de Recursos de Información (CRI) en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: procesosjudicialesfomag1@fiduprevisora.com.co.
- Apoderado de la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FOMAG, en la calle 72 No. 10 – 03 primer piso, Centro de Recursos de Información (CRI) en la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: t_lsrodriguez@fiduprevisora.com.co.

Del Honorable Juez, con todo respeto,



LAURA SUSANA RODRIGUEZ MAZA

CC. 1.026.260.465 de Bogotá D.C.

TP. 210.232 del C. S. de la J.