20211180973291

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180973291**
Fecha: **30-04-2021**

Señores:
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE BOGOTÁ
admin12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.
E. S. D.

ASUNTO:	**DEMANDA EJECUTIVA**
DEMANDANTE:	**FLOR MARIA TRIANA BELTRAN**
DEMANDADO:	**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG**
RADICADO:	**11001333501220200015400**

Ref.- Contestación de la Demanda

NELSON FERNEY ALONSO ROMERO, identificado con cedula de ciudadanía número 80.799.595 de Bogotá D.C. y portador de la Tarjeta Profesional 228.040 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, conforme con la sustitución de poder otorgada por el Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS,** quien este a su vez se le fue conferido poder principal y general por parte del Dr. **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, jefe de la oficina asesora jurídica y delegado por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución No. 014710 de 21 de agosto de 2018 "*por la cual se hace un nombramiento ordinario",* por medio del presente escrito, **de conformidad a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en sus artículos, 172 y 199 modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012,** procedo a CONTESTAR LA DEMANDA en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, de acuerdo con lo documental que obra dentro del expediente.
SEGUNDO: Es cierto, de acuerdo con lo documental que obra dentro del expediente.
TERCERO: Es cierto, de acuerdo con lo documental que obra dentro del expediente.
CUARTO: Es cierto, de acuerdo con lo documental que obra dentro del expediente.
QUINTO: Es cierto, de acuerdo con lo documental que obra dentro del expediente.
SEXTO: No es un hecho, corresponde a una pretensión el cual se deberá demostrar dentro de la litis.
SEPTIMO: No es un hecho, corresponde a una pretensión el cual se deberá demostrar dentro de la litis.

I. A LAS PRETENSIONES

En nombre de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, **ME OPONGO** A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN LA DEMANDA; SUS DECLARACIONES Y CONDENAS, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose ABSOLVER a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de todo cargo, y en su lugar imponer condena en costas a la parte actora. Lo anterior en la medida en que mi representada no es la Entidad llamada a responder sobre estos temas, que versan sobre el cumplimiento de sentencias judiciales que ordenan reconocimiento, liquidación y pago de pensiones o de su reliquidación, de los afiliados del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, todo lo anterior sustentado en el contrato mercantil con FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien es la administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Económicas.

En este sentido, considero que no es procedente librar la orden de pago impetrada en contra del Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que es la Entidad territorial, ante quien se debe efectuar el trámite correspondiente para la expedición del correspondiente acto administrativo que le dio cumplimiento a la sentencia ejecutada, y le corresponde a la Fiduciaria la Previsora, en calidad de administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Económicas del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia mercantil, efectuar los pagos, ya que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no interviene en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales, en razón a que estos trámites se encuentran a cargo de la Entidad Territorial, y el pago a cargo de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como administradora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme las mismas normas lo definen, sin que haya lugar a que se interprete como una delegación o que estén actuando a nombre del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, lo que demuestra la improcedencia de las acciones contra la cartera Ministerial.

En este caso el competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de una prestación económica (reliquidación pensional) ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es el secretario de educación de la Entidad territorial a la que pertenece el docente jubilado, previa aprobación por parte de la Entidad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que administra los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ya que los beneficiarios de una sentencia de la jurisdicción contenciosa administrativa deben solicitar su complimiento ante la secretaría de educación a la cual perteneció. Para tal efecto deberá presentar la solicitud que conlleve al cumplimiento de la sentencia y la secretaría deberá radicar la solicitud a

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

través del sistema de radicado único, en razón a que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., no da tramite directo al cumplimiento de estos fallos, según el procedimiento establecido en el Decreto 2831 de 2005.

Por las razones expuestas, a nombre del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, me opongo expresamente a todas y cada una de las pretensiones y al derecho alegado en la demanda, por carecer mi representada de legitimación procesal y material en la presente causa por pasiva, solicitando muy respetuosamente no seguir adelante con la ejecución y absolver de todos los cargos y pretensiones formuladas en la demanda, y en caso de existir medidas cautelares decretadas, se ordene que sean levantadas, porque materialmente el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no puede dar cumplimiento a un trámite que está a cargo de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.

De igual manera al pago de los intereses moratorios, dado que no encuentra esta parte que aun cuando no existe derecho alguno en cabeza del demandante. Siendo esta misma una pretensión subsidiaria y debe correr con la suerte de la pretensión principal, por lo cual no está llamada prosperar.

Por otra parte me opongo a que se condene en constas a mi representada, toda vez que no existen fundamentos facticos ni jurídicos que originen dicha condena, aun teniendo en cuenta que la entidad no es la encargada de realizar reliquidación y ajustes requeridos necesarios con el fin de dar cumplimiento a la sentencia, para este caso el cual está en cabeza de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.

I. EXCEPCIONES

INNOMINADA O GENERICA.

Solicito al señor juez que declare probada cualquier excepción que resulte del material probatorio aportado por las partes y de los hechos que se comprueben en esta litis.

IMPOSIBILIDAD DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN AL MOMENTO DE LA CONTESTACIÓN DE LA PRESENTE DEMANDA

Como ya se ha anotado su señoría, se tiene que existe una sentencia ejecutoriada que le concede el reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión de jubilación al docente demandante, sin embargo el cumplimiento de dicha providencia por parte de la entidad demandada NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, está supeditado a que la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. expida el acto administrativo que reconozca la misma y ordene su pago.

Lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO (FOMAG) en relación con la entidad administradora de los recursos del Patrimonio Autónomo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A.

Es decir, que por el hecho de existir una sentencia ejecutoriada en favor de la docente, no puede la Fiduprevisora S.A. a través de su Dirección de Prestaciones Económicas desembolsar el dinero, ya que debe existir una causa legal para que puedan salir los dineros de los rubros del FOMAG, so pena de incurrir en faltas fiscales graves sancionables por los respectivos órganos de control. Máxime cuando el ente territorial (SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.) no se encuentra vinculado al presente proceso.

Por ende, la eventualidad responsabilidad del incumplimiento en el pago de la obligación no es achacable al FOMAG, sino a la falta de expedición del acto administrativo, ya que el FONDO y la Fiduprevisora S.A. actúan de acuerdo al acto autorizado por el funcionario competente en dicho ente, y si bien es cierto en tratándose de prestaciones económicas estas entidades descentralizadas actúan en nombre y representación del FOMAG, no es menos cierto que la radicación de la misma se debe ser ante la Secretaría, razón por la cual, si no emite el acto administrativo, por lo menos debe expedir una respuesta de fondo al peticionario, de acuerdo a las disposiciones de la Ley 1755 de 2015 que regula el derecho de petición, Ley que sustituye el libro inicial de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, se solicitará la vinculación de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. no obstante ante la negativa de dicha solicitud, subsidiariamente se solicitará se sirva certificar cual fue el trámite interno que se le dio a la petición del togado demandante en cuanto al cumplimiento de la sentencia objeto del presente proceso ejecutivo.

ARTICULO 282 LEY 1564 DE 2012:

Respetuosamente invoco esta excepción acorde con lo allí establecido así:

> "*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…)*"

SOLICITUD DE INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS DE LA NACIÓN

Inicialmente y en caso de que se hayan ordenado practicar medidas cautelares, debo señalar respetuosamente que, las cuentas de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, gozan del beneficio de inembargabilidad por hacer parte del presupuesto general de la Nación con destinación específica, cuyos objetivos está el pago de prestaciones sociales del personal afiliado, su manejo fue previsto por la citada ley a través de contrato de fiducia, que impone la creación de un patrimonio autónomo por efecto del mismo,

según lo dispone el artículo 1233 del código de comercio y además de acuerdo a la finalidad contemplada en el acto que lo constituye, lo cual imprime la característica de ser inembargable, por cuanto no pueden ser perseguidos por los acreedores sino que están destinados al cumplimiento de dicha destinación específica, es por ello que el artículo 1235 del estatuto mercantil contempla como uno de los derechos de los afiliados en este caso al FOMAG el de oponerse a "…toda medida preventiva o de ejecución tomada contra los bienes dados en fiducia o por obligaciones que no los afectan"

No debe perderse de vista que los recursos constitutivos del patrimonio autónomo a los que se refiere la ley 91 de 1989 provienen entre otros de la nación, aportes fiscales y parafiscales componentes del presupuesto general de la nación razón por la cual gozan de la protección e inembargabilidad.

EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DE CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece en mención de la condena en costas, como se cita:

> *Art. 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas,* ***cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil****. (negrita fuera de texto)*

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

> **Código General del Proceso.**
>
> ***Artículo 365. Condena en costas****. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *[…] 8.* ***Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación****. […]*(Negrita fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

> **La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad**

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

> *11, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda*
>
> *12 de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.*
>
> *En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.*

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 182 de 2003, la Ley 100 de 1993; ley 1437 de 2011, la Ley 1564 de 2012 y el Art. 29 de la Constitución Política de Colombia.

III. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

VII. ANEXOS

1. Original de la sustitución de poder otorgado a mi favor.

2. Copia de la Escritura Pública No. 522 de fecha 28 de marzo de 2019, en la cual el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, otorga poder general al Dr. Luis Alfredo Sanabria, para ejercer la defensa judicial de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

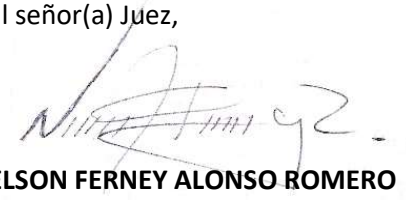
3. Copia de la Escritura Pública No. 0480 de fecha 03 de mayo de 2019, la cual aclara la Escritura Pública No. 522 de fecha 28 de marzo de 2019.

4. Copia de la Certificación de Inembargabilidad, sobre los recursos incorporados al Presupuesto, expedida por la Subdirectora de Gestión Financiera del Ministerio de Educación Nacional.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y/o t_nalonso@fiduprevisora.com.co , nelson840614@hotmail.com.

Del señor(a) Juez,



NELSON FERNEY ALONSO ROMERO
C.C. 80.799.595 de Bogotá D.C.
T.P 228.040 de C. S. J.

Elaboro: Nelson Alonso

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.