Señores
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.

REFERENCIA: **Proceso:** 2016-00527
Demandante: JULIO IGNACIO BELTRÁN GARAVITO
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

JEYSSON ALIRIO CHOCONTÁ BARBOSA, Abogado en ejercicio, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificado civil y profesionalmente como aparece bajo mi firma, actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según poder sustitutivo aceptado, y que se adjunta de forma previa al proceso, procedo a dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, que ha dado origen a este proceso.

A LAS PRETENSIONES

Con relación a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, me manifiesto así:

A la Primera: Me opongo a su prosperidad como quiera que, por una parte es la Secretaría de Educación quien debe responder por la contestación negativa, respecto de la devolución y suspensión de los descuentos, y por otra parte se observa que aquella decisión se hizo con base en la normatividad aplicable, por lo que se encuentra ajustada a derecho.

A la Segunda: Me opongo a su prosperidad, puesto que al no proceder el reconocimiento de la anterior pretensión no es factible declarar la nulidad del acto.

De la Tercera a la Séptima: Me opongo a su prosperidad, toda vez que al no proceder el reconocimiento de las pretensiones anteriores, tampoco procederá lo solicitado en estas condenas.

A LOS HECHOS

Del Primero al Cuarto: Son ciertos, tomando en cuenta los documentos aportados al proceso.

Del Quinto al Noveno: No me consta, al no ser de competencia del Ministerio de Educación Nacional. Se aclara que tales descuentos los realiza la Fiduciaria la Previsora S.A., de acuerdo a las funciones que le corresponden como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y estos descuentos se realizan conforme a la normatividad especial vigente que rige para los docentes afiliados a dicho fondo, esto es, el artículo 8 numeral 5 de la ley 91 de 1989.

EXCEPCIÓN PREVIA

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Con el fin de demostrar que no le asiste capacidad al Ministerio de Educación para ser parte en el proceso que dio origen a esta excepción, y a fin de brindar mayor valor probatorio a la falta de legitimación en la causa por pasiva, a continuación se describe la naturaleza jurídica, estructura, funciones de las entidades adscritas y entidades vinculadas a esta cartera Ministerial.

"El Ministerio de Educación Nacional es el organismo de la rama ejecutiva del Poder Público, creado mediante la ley 7 del 25 de agosto de 1886, el cual con la asesoría y apoyo de sus entidades adscritas y vinculadas, y en concertación con las entidades territoriales, formula políticas, lineamientos y directrices del Sector, que atiendan las necesidades actuales y futuras del País[1]

[1] Tomado de la página web: http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85789_Archivo_pdf1.pdf. Consultado el 2 de junio de 2015.

Estructura - Mediante el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, se modificó la estructura del Ministerio de Educación Nacional y se determinaron las funciones de sus dependencias.

Por su parte los artículos 2° y 4° del citado decreto rezan:

> *"Artículo 2°. Funciones. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional cumplir, además de las funciones señaladas por la ley, las siguientes:*
> *2.1. Formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia y en todos sus niveles y modalidades.*
> *2.2. Preparar y proponer los planes de desarrollo del Sector, en especial el Plan Nacional de Desarrollo Educativo, convocando los entes territoriales, las instituciones educativas y la sociedad en general, de manera que se atiendan las necesidades del desarrollo económico y social del país.*
> *2.3. Dictar las normas para la organización y los criterios pedagógicos y técnicos para la atención integral a la primera infancia y las diferentes modalidades de prestación del servicio educativo, que orienten la educación en los niveles de preescolar, básica, media, superior y en la atención integral a la primera infancia.*
> *2.4. Asesorar a los Departamentos, Municipios y Distritos en los aspectos relacionados con la educación, de conformidad con los principios de subsidiaridad, en los términos que defina la ley.(....)*
>
> *2.15. Suspender la capacidad legal de las autoridades territoriales para la administración del servicio público educativo y designar de forma temporal un administrador especial de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 715 de 2001.*
> *2.16. Dirigir el proceso de evaluación de la calidad de la educación superior para su funcionamiento.*
> *2.17. Formular la política y adelantar los procesos de convalidación de títulos otorgados por Instituciones de Educación Superior extranjeras.*
> *2.18. Formular políticas para el fomento de la Educación Superior.*
> *2.19. Las demás que le sean asignadas."*
>
> *"Artículo 4°. Integración del Sector Administrativo de la Educación. El Nivel Nacional del Sector Administrativo de la Educación está constituido por el Ministerio de Educación Nacional y sus entidades adscritas y vinculadas: (....)*
>
> *Adscritas:*
> *Instituto Nacional para Ciegos INCI*
> *Instituto Nacional para Sordos INSOR*
> *Instituto Técnico Central*
> *Instituto de Educación Técnica Profesional de Roldanillo*
> *Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Andrés y Providencia.*
> *Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional*
> *Instituto Superior de Educación Rural de Pamplona ISER*
>
> *Vinculadas:*
> *Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior "Mariano Ospina Pérez" ICETEX.*
> *Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación –ICFES*
> *Fondo de Desarrollo de la Educación Superior –FODESEP (....)"*

Como se puede apreciar, el FOMAG **NO** hace parte de las entidades adscritas ni vinculadas al Ministerio de Educación Nacional, no hace parte de su patrimonio, ni los docentes afiliados al Fondo son sus empleados. La Nación como creador del Fondo y al ser una de las fuentes de financiación del FOMAG transfiere a través del Ministerio de Educación, los recursos, pero estos recursos no hacen parte del presupuesto de dicho Ministerio, y como se explicó anteriormente, los recursos son del patrimonio autónomo y no pertenecen al Ministerio.

Por su parte el Ministerio de Educación Nacional, a pesar de que no es el administrador, ni representante legal del Fondo, ha sido vinculado en todos los procesos que adelantan los docentes o sus beneficiarios en contra del Fomag, situación originada en el desconocimiento que se tiene por parte de particulares y jueces, de la distribución de roles que supone el Contrato de Fiducia Mercantil No. 083 de 1990.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, es un fondo especial, creado mediante Ley 91 de 1989, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y

nacionalizados. Como los demás fondos especiales, éste constituye una excepción al principio de unidad de caja, y los recursos se manejan en una cuenta especial.

Por voluntad del legislador, la administración y representación legal del Fondo, debe ser realizada por un tercero a través de la figura de Fiducia Mercantil, razón por la cual y por ministerio de la ley, se delegó en el Ministerio de Educación la suscripción del contrato de Fiducia No. 083 de 1990, contrato que fue suscrito con Fiduprevisora S.A, siendo esta última la actual vocera y administradora de los recursos del Fomag.

Como corolario a lo anterior Fiduprevisora S.A, tiene además la representación judicial y extrajudicial de los bienes objeto del fideicomiso (patrimonio autónomo), acatando y pagando las condenas derivadas de procesos judiciales con recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Razones por las cuales se solicita la vinculación de la fiduciaria, así como la desvinculación del Ministerio.

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY

Propongo esta excepción, con fundamento en que mi poderdante no es quien realiza los descuentos del 12% sobre las mesadas pensionales objeto de demanda y, en todo caso, estos se efectuaron con base en la normatividad vigente y aplicable para los docentes afiliados al FOMAG, es decir, la ley 91 de 1989 artículo 8 numeral 5, la cual ordena hacer los descuentos sobre todas las mesadas pensionales incluyendo las adicionales.

Por ello la obligación que se exige en la demanda no tiene fundamento legal y, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de las obligaciones que allí se exigen.

De lo anterior se deriva que de acuerdo con la ley no le es atribuible a mi poderdante el reconocimiento, suspensión y reintegro de las obligaciones solicitadas y de las que de allí se deriven.

Se debe señalar que tales descuentos se han efectuado de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La citada norma consagra el deber del fondo de deducir el 5% de las mesadas, incluidas las adicionales. Sobre el particular se indica que cuando la norma señala mesadas adicionales, está refiriendo a las mesadas de junio y diciembre, las cuales constituyen aportes del pensionado a favor del fondo los cuales hacen parte integral de los recursos del mismo. De otra parte, el artículo 81 de la ley 812 de 2003 establece que la tasa de cotización para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la señalada en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, normas que establecen que el aporte del pensionado es el 12% sobre el valor de la mesada, indicando que la Corte Constitucional se pronunció sobre esta norma mediante sentencia C-369 declarándola exequible. Nótese que la Ley 812 de 2003 regula únicamente lo concerniente a la tasa de cotización y no regula lo referente a las mesadas sobre las cuales debe aplicarse, por lo tanto debe entenderse que la Ley 812 de 2003 modifica la Ley 91 de 1989 únicamente en lo que se refiere a la tasa de cotización, en consecuencia para efectos de establecer el número de mesadas se debe continuar aplicando lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Los descuentos en salud sobre las mesadas adicionales también encuentran fundamento jurídico en los señalamientos de la H. Corte Constitucional en fallo del 27 de abril de 2004 cuando con ponencia del H. Magistrado Eduardo Montealegre Lynne quedó clara la obligatoriedad del descuento sobre el pago de cada mesada generada, de conformidad con la ley 100 de 1993 y el Decreto 797 de 2003.

Con lo anterior, se demuestra que los descuentos aplicados sobre los cuales el demandante solicita el reintegro se han efectuado de conformidad con la Ley vigente aplicable y en consecuencia no hay lugar a la declaratoria de nulidad del acto demandado, ni al eventual reintegro de los descuentos realizados.

Finalmente, consideramos que las pretensiones de la demanda no deben prosperar pues no es posible acceder a la petición de suspensión de descuentos en relación con las mesadas adicionales de junio y diciembre dado que entre los pilares constitucionales que sustentan la materia pensional se encuentra el principio de solidaridad que deben observar quienes tienen la capacidad contributiva, para con los que

carecen de ella y procurar, a partir de allí la cobertura universal en este importante derecho a la Seguridad Social.

En efecto los descuentos efectuados a las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre, son un deber constitucional y legal que, garantizan en primer lugar la prestación del servicio público de la salud de manera universal y en segundo lugar aseguran la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, razón más que suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

2. PRESCRIPCIÓN

Propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado para el que pudiera resultar probada y frente al cual haya operado este fenómeno; excepción que se sustenta en que si bien es cierto que los derechos prestacionales son imprescriptibles, sí prescriben las mesadas prestacionales por estar sometidas al término de prescripción de tres años, consagrado en el Artículo 41 del decreto 3135 de 1968.

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

- Las que se alleguen por parte del Ente Territorial, conforme a solicitud que se realizará, de la cual se adjuntará copia de su radicación en su eventual momento.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y mi representada, en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 43 N° 57 - 14, Centro Administrativo Nacional - CAN, de la ciudad de Bogotá. Correos electrónicos: gerencia@aintegrales.co y jchocontab@gmail.com; número celular: 3002875782

La demandante, en la dirección aportada con el escrito de la demanda.

Señor Juez, cordialmente,

JEYSSON ALIRIO CHOCONTÁ BARBOSA
C.C. N° 1.033'706.367 de Bogotá
T.P. N° 271.763 del C.S. de la J.