

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ (REPARTO)

E.

S.

D.

REF. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDADA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, esta última en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

DEMANDANTE: APOLINAR BUELVAS ORTIZ, con C.C. No. 6.814.882

ANDRES SANCHEZ LANCHEROS, mayor de edad, vecino(a) y Domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado(a) con la cedula de ciudadanía **Nº 80.154.207** de Bogotá y con Tarjeta Profesional **Nº. 216.719** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente me permito manifestar muy comedidamente, que en virtud del poder adjunto a mi conferido por el(la) señor(a), **APOLINAR BUELVAS ORTIZ**, persona también mayor de edad, vecino(a) y domiciliado(a) en la ciudad de Bogotá, que promuevo **DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, según tramites del Proceso Ordinario contemplados en el Art 138 C.C.A., para que se declare la **Nulidad del (los) Acto(s) Ficto(s) Presunto(s)** configurado por el silencio de la administración frente a la(s) solicitud(es) del día **12 de Agosto de 2019** ante la **FIDUPREVISORA S.A.**, con radicado Nº **20190322761232**, Y la solicitud radicada el día 14 de Marzo de 2019 ante el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, la cual fue remitida por competencia el día 28 de Marzo de 2019, con radicado Nº **2019- ER-065886**, por medio del cual se **NEGÓ** a mi mandante el **REINTEGRO DE LOS DESCUENTOS DEL 12%** o cualquier otro valor **REALIZADOS EN SALUD** sobre la(s) Mesada(s) Adicional(es) de **junio y/o Diciembre (Pagada en Noviembre)** o cualquiera de las dos descontados de su Pensión de Jubilación Reconocida mediante **Resolución Nº 2171 del 13 de Mayo de 2004**, para que mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada se provea favorablemente a las pretensiones de la demanda.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 162 del C.C.A.:

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES

PARTE DEMANDANTE: APOLINAR BUELVAS ORTIZ. Identificado(a) con C.C. No. 6.814.882

LA PARTE DEMANDADA: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., obrando en calidad de administradora de los recursos del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio**, representada legalmente por quien haga sus veces al momento de notificar la presente, ubicada en la **Calle 72 B No. 10-03 Piso 4º y 5º**, de Bogotá D.C. **Recepción Notificaciones judiciales:** notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co (tomado de su página web).

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada Legalmente por quien haga sus veces al momento de la notificación, la cual se ubica en la Calle 43 No. 57 – 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, de Bogotá D.C. **Notificaciones judiciales:** notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

La presente acción la impetramos para que se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

Primera: Se declare la Configuración del acto **FICTO PRESUNTO** negativo, frente a la solicitud del **12 de Agosto de 2019** ante la **FIDUPREVISORA S.A.**, con radicado Nº **20190322761232**, sin dar respuesta de fondo a la misma.

Segunda: Se declare la nulidad acto **FICTO PRESUNTO** negativo, frente a la solicitud del día **12 de Agosto de 2019** ante la **FIDUPREVISORA S.A.**, con radicado Nº **20190322761232**, sin dar respuesta de fondo a la misma.

Tercera: Se declare la Configuración del acto **FICTO PRESUNTO** negativo, frente a la solicitud del día **14 de Marzo de 2019** ante el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.**, la cual fue remitida por competencia el día 28 de Marzo de 2019 con radicado **2019-ER-065886** ante la **FIDUPREVISORA S.A.**

Cuarta: Se declare la nulidad acto **FICTO PRESUNTO** negativo, frente a la solicitud del día **14 de Marzo de 2019** ante el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, con radicado **2019-ER-065886** ante la **FIDUPREVISORA S.A.**, sin dar respuesta de fondo a la solicitud.

Quinta: se ordene a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, que partir de la ejecutoria de la sentencia, **NO DEBE CONTINUAR EFECTUÁNDOSE EL DESCUENTO 12%** o cualquier otro valor **EN SALUD** sobre la(s) Mesada(s) Adicional(es) de **JUNIO Y Diciembre** descontadas de la Pensión de Jubilación del señor(a) **APOLINAR BUELVAS ORTIZ**.

Sexta: Condenar a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante y solicitadas con la presente demanda, le pague las sumas necesarias para hacer los **AJUSTES DE VALOR**, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, según lo preceptuado por el Artículo 187 de la ley **1437 de 2011. (Nuevo Código Contencioso Administrativo)**.

Séptima: Se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 187, 188, 189, 192 de la ley **1437 de 2011. (Nuevo Código Contencioso Administrativo)**, atendiendo la sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999, de la honorable Corte Constitucional.

Octava: Se condene en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, conforme al artículo 188 de la ley **1437 de 2011. (Nuevo Código Contencioso Administrativo)**.

Son fundamento de la presente acción los siguientes:

HECHOS Y OMISIONES

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaria de Educación le reconoció un pensión de jubilación al señor **APOLINAR BUELVAS ORTIZ**, mediante resolución N° **2171 del 13 de Mayo de 2004**.

2. En virtud de la Ley 91/89, quien efectúa el Reconocimiento de la Pensión y demás prestaciones de los Docentes es el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, pero quien realiza el pago de las mesadas pensionales y los descuentos en salud es la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, obrando en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

3. En consecuencia del hecho precedente; **FIDUPREVISORA. S.A.**, obrando en calidad de Administradora de los Recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, asumió el pago de mesadas y descuentos de ley, entre los que se encuentra los de salud, deducción que en la actualidad es aplicada sobre el **12%** de las mesadas Pensionales y la(s) Adicional(es) que percibe mi poderdante.

4. Que al momento de realizar los mencionados pagos de las mesadas ordinarias y adicionales la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)**, realiza un descuento del **24%** sobre esta(s), es decir, **12% sobre la mesada normal u ordinaria y otro 12% en la(s) mesada(s) adicional (es) por concepto salud**, realizándose **Catorce (14) descuentos en salud por Doce (12) meses de servicios requeridos al año.**

5. Mediante petición el día **12 de Agosto de 2019**, Con Radicado N° **20190322761232**, el (la) demandante le solicito a la **FIDUPREVISORA S.A.**, en la cual solicita la devolución del 12 % realizado en las mesada(s) adicional(es) de junio y diciembre(está pagada en Noviembre), desde el reconocimiento de su pensión.

6. La **FIDUPREVISORA S.A.**, a la fecha no ha dado respuesta de fondo a la anterior solicitud.

7. El día 14 de Marzo de 2019, la demandante elevo petición al **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, en la cual solicita el reintegro de los descuentos en salud del 12 % realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre (esta última pagada en noviembre), desde el reconocimiento de su pensión.

8. El **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, mediante comunicación del 28 de Marzo de 2019, remite por competencia la anterior solicitud a la **FIDUPREVISORA S.A.**; esta última no le ha dado respuesta de fondo a la petición.

9. Los servicios prestados por mi poderdante, fueron desempeñados en la ciudad de Bogotá, por lo cual esa Honorable Jurisdicción, es competente por factor territorial, para dirimir el conflicto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se ejerce la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho de que trata el Art. 138 del C.C.A. En concordancia con las disposiciones Constitucionales y Legales citadas como normas violadas.

DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

Constitución Nacional Artículos 2,4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49 en especial, 53 inciso 3 y 58. Código Civil, artículo 10, ley 4/66 y su Decreto reglamentario 1743/66. Ley Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969. Ley 91 de 1989. Ley 812 de 2003 Artículo 81, con violación directa al concepto de la Sala de Consulta Y servicio Civil Radicado No. 1064 de fecha 16 de Diciembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo. Ley 1285 de 2009, Ley 1437 de 2011.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Antes de determinar la violación Normativa, como causal de Nulidad, Aclaremos al despacho las siguientes circunstancias que orientan de manera clara el proceso.

A) EL OFICIO DEMANDADO ES ACTO ADMINISTRATIVO

*"...El oficio demandado es un **ACTO PARTICULAR Y CONCRETO QUE NIEGA UNA PETICIÓN MOTIVADA**, negativa que parte de la aplicación de normas como la ley 812 de 2003, ley 100 de 1993, cuestión que debe ser revisada por la justicia contenciosa, por cuanto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio solo reconoce del derecho y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, administra el pago del mismo y de los descuentos de ley, por tanto, todo actuar de la demandada es susceptible de enjuiciamiento, de lo contrario estaríamos en una entidad fuera de leyes colombianas.*

*Ahora, **ESTE OFICIO DEMANDADO SI ES UN ACTO ADMINISTRATIVO, COMO LO SEÑALAN EL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, quien señalo:*

"... Es claro que el oficio demandado tiene naturaleza de "Acto Administrativo", toda vez que contiene una decisión de fondo respecto de la petición elevada por el actor para obtener la devolución de los aportes en salud sobre las mesadas adicionales y en ese sentido participa de los elementos esenciales del acto administrativo como son objeto, causa, órgano competente, fin motivo y voluntad proferido por la entidad pública a cuyo cargo se encuentra el pago de la Pensión de Jubilación del Actor; con competencia para realizar n los descuentos de ley y autorizada para sumir la representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en lo que atañe a la administración de los recursos delo Fondo. Así las cosas es claro que la demanda reúne los requisitos formales previstos en el art. 137 del C.C.A. y las pretensiones se encuentran debidamente precisadas e individualizadas lo cual conduce a que se tenga como no probada la excepción de ineptitud de la demanda.

Tal planteamiento se encuentra soportado en la providencia de fecha 03 de julio de 2008 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección "C", rad. 2007-00511-01, MP Dra. Amparo Oviedo Pinto al señalar "Sea lo primero señalar que el acto fue proferido por una persona jurídica por lo menos en ejercicio de precisas funciones administrativas del Fondo de Pensiones de naturaleza pública, y del contenido de este oficio, la Sala encuentra, que el contiene una decisión clara de negar en sede administrativa lo pretendido por el demandante, independientemente que le asista o no la razón jurídica, por el momento, existe una decisión proferida por el Director de Afiliaciones y Recaudos de la

FIDUPREVISORA S.A. entidad que en ejercicio de la función administradora de los recursos pertenecientes a la cuenta especial de la Nación, denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, creada mediante la ley 91 de 1989, asumió la decisión de negar lo pedido, no importa si era o no exclusiva responsabilidad porque este aspecto deberá dilucidarse con el examen del contrato de Fiducia, pero para este momento del proceso, no hay duda alguna que esa respuesta al derecho de petición contiene una manifestación de la voluntad de esa administradora, de manera unilateral que niega la petición que le fue interpuesta por el accionante, que es servidor público a quien se le aplica un régimen especial de pensiones, sobre cuyo pago se pretende la discusión y que a su vez surtió plenos efectos para los intereses particulares del peticionario en tanto le niega la pretensión en sede gubernativa, sin la intervención de ninguna otra autoridad, bajo unos argumentos que asume como propios, y que se entienden dictados bajo su imperio como persona jurídica que es, desde el punto de vista formal, asume la responsabilidad propia por dicha decisión, puesto que si no tenía competencia para tomar esa decisión, por ser la administradora de los recursos del Fondo, y si según el contrato de fiducia tal definición correspondía a la Nación, debió remitir la petición al competente con el fin de que satisfaga la petición, pero en contrario, asumió la respuesta negativa sobre la materia pedida que es de naturaleza pública y como persona jurídica puede comparecer en juicio y responder por aquellos deberes indelegables según el contrato de fideicomiso, en cuyo caso, sus decisiones administrativas tienen sin duda el control de esta jurisdicción (...) . Así las cosas, para efectos de la admisión de la demanda, claro es que la Fiduciaria la Previsora S.A., es persona jurídica capaz de comparecer en juicio y responder por los actos derivados de la administración de los recursos del Fondo, capaz de tomar decisiones de su autonomía y en tanto tienen que ver con funciones publico administrativas, **son verdaderos actos administrativos (...)**.¹

B) LA COMPETENCIA ES DETERMINANTE AL CASO

La competencia está determinada de conformidad o a razón de lo conjuntamente señalado por los artículos 155 y 156 del Código Contencioso Administrativo. (Ley 1437 de 2011)

C) RESPECTO A LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Por encontrarnos frente a un proceso o de un conflicto suscitado sobre descuentos o deducciones por concepto de salud, son realizadas de manera periódica, esto es, con el pago de cada mesada pensional, las cuales son pagaderas como se encuentra establecido en los extractos de salud; es decir, mes a mes; luego entonces el fenómeno de la caducidad de la acción **NO OPERA**, de conformidad a lo establecido en el artículo 164 numeral C del C.C.A., que señala que los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados.

D) PERSONA DE DERECHO PUBLICO DEMANDADA Y RESPONSABLE

Respecto a la naturaleza de la entidad demandada, el concepto está claramente definido por el Honorable Consejo de Estado, quien a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, determino que en aquellas cuestiones relacionadas con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendría la Fiduciaria la Previsora S.A., en los siguientes términos:

"... En el contrato celebrado entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria la Previsora S.A., que consta en la escritura pública 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá, D.C. constan las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y por ende, en cuanto el cumplimiento de las mismas implique actos de representación del patrimonio autónomo, debe entenderse que esa representación corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A.

Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A.

(...)

¹ Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión Circuito Judicial de Bogotá, Proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Laboral- Demandante José Daniel Duque Herrera-Demandado Fiduciaria la Previsora S.A.- Radicación No. 110013331011200700473-00- Asunto Devolución Aportes Salud Mesadas Adicionales- Bogotá D.C., Nueve (9) de Noviembre de dos mil nueve (2009).

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil. ...".²

E) CONCILIACIÓN PREVIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Para efectos del trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, la ley 1285 de 2009 y su Decreto reglamentario No. 1716 de la misma anualidad, hace referencia que son en materia de conciliación aquellos derechos que tengan el carácter de inciertos e indiscutibles.

El Consejo de Estado ha sido claro en señalar, que cuando una persona considera que se ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, que tiene el carácter de imprescriptible, irrenunciable y de derecho público.³

En el presente caso si bien no se discute el derecho pensional en sí, sino los descuentos irregulares que se vienen haciendo sobre la misma, por tanto es claro que los derechos que se debaten son ciertos e indiscutibles, toda vez que en materia laboral el derecho a la pensión es irrenunciable e imprescriptible y para sus destinatarios constituye un derecho fundamental, lo que hace que las pretensiones no sean conciliables.

DESARROLLO DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1) VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL DE NULIDAD

Las Normas Superiores citadas establecen las condiciones para el ejercicio del poder público por cuenta de la Administración Pública; de donde nace la exigencia, para las autoridades de la Republica, de proteger a todos los residentes en el Territorio Nacional en sus vida, honra y bienes, a fin de asegurar el cumplimiento de los deberes del estado social de derecho y de los particulares (art. 2º C.P.). De la supremacía de la Constitución (art. 4 C.P.). Y de la igualdad de derechos (ART. 13 C.P.), amen, desconsiderar que el trabajo es una obligación social que debe ser protegida por el Estado (art. 25 C.P.), el cual reemplaza en su totalidad con la pensión, de la cual no se puede ni se debe efectuar descuentos no permitidos, por cuanto esta mesadas pensionales y adicionales se convierten en vitales para su subsistencia digna, pero que si es menguada por descuentos no permitidos pierde poder adquisitivo frente a los bienes y servicios (art. 48 inciso final) como consecuencia de ello, vulnerando los derechos adquiridos (art. 58 C.P. **Con violación directa al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado Radicado 1064 de fecha 16 de Diciembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Augusto Trejos Jaramillo**), derechos que son **inalienables, irrenunciables e imprescriptibles**. En consecuencia es responsabilidad de los funcionarios competentes (art. 6º. C.P.), en este caso **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.**, de velar para que no se efectúen descuentos ni operaciones fuera del ámbito legal. El oficio demandado vulnera en forma manifiesta dichos preceptos, por cuanto al desconocerlos, los administradores públicos violan las normas que regulan la pensión de los docentes públicos.

En el caso que nos ocupa, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, en calidad de administradora de los recursos **del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, abuso de su competencia discrecional, al efectuar descuentos del **12%** desde que se le reconoció la pensión al señor (a) **APOLINAR BUELVAS ORTIZ** en Salud, sobre las Mesada(s) Adicional(es) de **Junio y Diciembre** o cualquier de las dos.

² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejero Ponente CESAR HOYOS SALAZAR -Actor MINISTRO DE EDUCACIÓN NACIONAL -referencial Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Representación Judicial y Extrajudicial del Fondo, Bogotá D.C., VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL DOS (2002).

³ Remitirse a la sentencia del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda Subsección A – Consejero Ponente ALFONSO VARGAS RINCÓN, Radicado No. 11001-03-15-000-2009-00817-00(AC) de fecha 1 de septiembre de 2009.

La actividad pública debe acatar rigurosamente la Constitución Política y la Ley; de donde resulta la responsabilidad de las autoridades cuando hay desconocimiento o pretermisión de tales exigencias (arts. 6° y 91 C.P.).

El artículo 4° de nuestro ordenamiento civil, prescribe que ante la incompatibilidad entre una disposición Constitucional y una Ley preferirá la Constitución. Por su parte el Art. 4° de la Constitución prescribe que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales.

Entonces se entona la violación encadenada de normas constitucionales, trayendo otras a mención como el artículo 13 Superior, dotando al estado de la obligación de proteger a los habitantes de tercera edad (Pensionados) y el 29 Superior por cuanto no se aplicó un debido proceso en la actuación demandada y ejecutada por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, en calidad de administradora de los Recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Acompañando la violación sistemática de normas de carácter Constitucional, tenemos que el mismo artículo 49 de nuestra C.P. se ve afectado en la medida de la falta de control de parte de las autoridades gubernamentales frente a estos descuentos no permitidos, además de las faltas a los principios de eficacia plasmados y ordenados en la mencionada.

SE PROPENDE LEGALMENTE DE LA SIGUIENTE MANERA:

2) VIOLACIÓN LEGAL COMO CAUSA DE NULIDAD DEL OFICIO DEMANDADO

La ley 6/45 artículo 20:

“Artículo 20.- El capital de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, se formara así:

b. Con un aporte equivalente al tres por ciento (3%) mensual de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos.”

La norma transcrita en mención denota el espíritu del legislador, de cubrir el derecho de la salud en los empleados públicos.

Posteriormente el descuento a la salud lo determinó la Ley 4/66 en su artículo 2° párrafo y reglamentada por el Decreto 1743 de 1966 Art. 2° también en su párrafo:

“Artículo 2°.- Los afiliados forzosos o facultativos de la Caja Nacional de Previsión Social, cotizarán con destino a la misma así:

Parágrafo.- Los pensionados cotizarán mensualmente con el cinco por ciento (5%) de su mesada pensional.”

Luego se aumentó el porcentaje al ser correlativo el aumento en el porcentaje de la pensión, esta disposición fue reiterada en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Ahora, las pensiones del Magisterio son trasladadas de la Caja Nacional de Previsión Social al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 91 de 1989, quien efectúa el reconocimiento y pago de las mesadas prestacional de los docentes, a través de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, obrando en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA), obrando en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, aplica la Ley 100 de 1993 en lo concerniente a descuentos de ley y pago de mesadas adicionales (Ley 100/093 Art. 204, 280 etc.).

Manifiesta la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, obrando en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que efectúa los descuentos del 12% sobre todas las mesadas devengadas por el Docente, incluidas las adicionales, reiterándose en el artículo 8 inciso 5 de la Ley 91 de 198, el cual ordena

Ley 91/89 Art. 8 inciso 5 El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

"5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados."

Nótese que son aportes a la constitución del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que corresponden tan solo al 5% de descuento, nunca son ordenadas por esta norma directamente como aportes en salud, los cuales en la actualidad son dirigidos a **E.P.S. PRIVADAS**.

La norma cuestionada y aplicada por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, obrando en calidad de administradora de los recursos **del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, representada por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, no es del caso, por tanto se viola la norma.

Reiteramos las normas posteriores a estas, las cuales también protegen el pensionado de carácter Docente en Colombia, y que son violadas al descontar el 5%, 12% y 12.5% en las mesadas adicionales.

La ley 4/92 Art. 2 literal a:

"2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. **En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; ..."** (resaltado y subrayado fuera de texto).

Contentivo de tal apreciación Legal, encontramos que la **Ley 812 de 2003**, respalda **el RESPETO DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**, a voces del artículo 81 ordena:

"Artículo 81. Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales...

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones".

Queda clara la regla sobre las normas a aplicar por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA)**, obrando en calidad de administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, frente a los descuentos efectuados a los Docentes Pensionados, los cuales son del **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA EL CASO**, pero es el mismo Honorable Consejo de Estado el que recalca respecto de los descuentos en salud dirigidos por la ley 100 de 1993 y reglamentarios y ordena:

3) POSICIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA MATERIA DEBATIDA.

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado con Ponencia del Dr. **AUGUSTO TREJOS JARAMILLO**, definió claramente la situación y dejó establecido sin lugar a ninguna duda en respuesta al Ministro de Trabajo de la época, **que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud**, en los términos siguientes:

".....1. Descuento con destino a la salud. El antecedente del descuento de la mesada pensional con destino a la salud se encuentra en la ley 4ª. de 1966, que proveyó de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión. En el parágrafo del artículo 2o. estableció que los pensionados cotizarían el 5% de su mesada pensional. Esta disposición fue reiterada en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Con la expedición de la ley 100 de 1993 y del decreto 1919 de 1994 se incrementó el monto de la cotización al sistema de salud, que quedó en once (11%) por ciento para 1995 y doce (12%) por ciento para 1996 de lo recibido como mesada pensional, es decir, esta regulación supone una nueva carga económica que no se hallaba establecida en las disposiciones anteriores aplicables a los pensionados antes de aquella fecha y que afecta el monto de lo que efectivamente recibían como mesada correspondiente a la pensión ya consolidada y decretada.

2. Mesadas adicionales. La ley 4ª. de 1976 estatuyó para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial y privado, que cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, recibirán el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión, disposición reiterada en el artículo 50 de la ley 100 de 1993.

La ley 43 de 1984, a su vez, prescribió que a los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y similares no se les podía descontar de la mensualidad adicional de diciembre la cuota del 5% a que se refería el artículo 90 del decreto 1848 de 1969, esto es, el aporte para salud.

En la ley 100 de 1993 se determinó, artículo 142, el reconocimiento y pago de una mesada adicional equivalente a 30 días de pensión, para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, privado, del Instituto de Seguros Sociales, de las fuerzas militares y de la policía nacional. Este valor se pagará en el mes de junio de cada año.

(....)

En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del doce por ciento (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que ésta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud; de otra parte, el descuento obligatorio para salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses.⁴ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

POSICION JURISPRUDENCIAL:

EI TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "D"- Actor: **MERCEDES MARQUEZ DE INFANTE** dentro del Exp. No. 2014-00353, en sentencia reciente del (7) de diciembre de 2017, señalo:

"(...) En virtud de lo anterior, los servicios de salud para los docentes seguirán siendo prestados por el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, en virtud de lo estipulado en la ley 91 de 1989, pero en lo referente a los aportes sería la contenida en la ley 100 de 1993 y el decreto 797 de 2003. La norma anteriormente citada, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 369 del 27 de Abril de 2004, MP EDUARDO MONEALEGRE LYNETT, bajo los siguientes argumentos:

Así, es cierto que el inciso primero de esa disposición señala que el régimen prestacional de los docentes que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con la anterioridad a la entrada vigencia de la ley, lo cual

⁴ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL- Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO- Radicación número: 1064 Actor: MINISTRO DE TRABAJO Referencia: Pensionados. Aplicación del reajuste pensional por incremento de aportes para salud, en las mesadas adicionales de junio y de diciembre. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

parecería indicar que la disposición no se aplica a quienes hubieran pensionado con anterioridad a la ley del plan. Sin embargo, una cosa es el régimen prestacional, que hace relación a los beneficios de que gozan los afiliados, y otra el régimen de cotización, que está regulado específicamente por el inciso cuarto de este artículo, que es el acusado, y que señala que la cotización de todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – sin que la norma establezca ninguna excepción- “ **corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores**”. Ahora bien, dentro los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran los docentes pensionados que reciben su mesada de dicho fondo, pues así lo prevé la ley 91 de 1989. Es pues válido entender que dichos pensionados deberán, de ahora en adelante, cancelar la cotización prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En esas circunstancias, como conforme al artículo 143 de la ley 100 de 1993, la cotización para salud para los pensionados esta, en su totalidad, a cargo de los pensionados, entonces es razonable entender, como lo hacen el actor y todos los intervinientes, que la norma acusada esta está estableciendo que los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberán, de ahora en adelante, cancelar la totalidad de la cotización en salud prevista por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que es del 12 % de su mesada, mientras que, conforme a las regulaciones específicas de los pensionados de dicho fondo , vigentes anteriormente, dichos pensionados cancelaban una cotización menos. En efecto, según el artículo 8 de de la ley 91 de 1989, estos pensionados debían cancelar 5 % de su mesada pensional como contribución a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Así entonces, entiende la sala, que el numeral 5 del artículo 8 de la ley 91 de 1989, fue derogada tácitamente por la ley 812 de 2003, al disponer que en materia de cotizaciones para salud, los docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la vigencia de la referida norma, así como los que llegaren a vincularse con posterioridad se regirán por las disposiciones normativas señaladas en la ley 100 de 1993 y el decreto 797 de 2003.

En relación con los aportes para salud, la ley 100 de 1993, dispuso en su artículo 204, que el monto mensual a descontar sería el 12.5 %, distribuido entre un 8.5 % a cargo del empleador y el 4 % restante en cabeza del trabajador. En relación con los pensionados, dispuso que estos deberían asumir el 12 % como aporte para salud, de la “respectiva mesada pensional”. Así entonces, como los docentes pese a tener un régimen especial en materia salarial y prestacional, deben regirse por las normas generales en materia de cotizaciones para salud, para la sala es claro, que los descuentos para salud de las mesadas adicionales no pueden hacerse, pues, como se indicó con anterioridad, no existe normatividad alguna que lo autorice; aunado a lo anterior, si en los meses de junio y diciembre, se realizan los descuentos a las mesadas adicionales y ordinarias, se estaría transgrediendo el límite fijado por la ley 100 de 1993, que corresponde al 12 % mensual para los pensionados”.

(...)

En otro pronunciamiento del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “B”**- Actor: **ESPERANZA MYRIAM ELVIRA SANCHEZ DE MENDOZA** dentro del Exp. No. 2015-00770, en sentencia del (24) de Agosto de 2017, señalo:

(...)

“ En consecuencia, observa la sala que si bien es cierto, el numeral 5 del artículo 8 de la pluricitada Ley 91 de 1989, contentivo del régimen especial de administración y pago de las prestaciones sociales para el personal docente, previó el descuento por salud de cada mesada pensional, incluidas las adicionales, no lo es menos que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, en materia de descuentos por salud se hicieron extensivas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contempla los descuentos sobre las mesadas adicionales, por lo que el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989, debe entenderse derogado tácitamente desde el 27 de junio de 2003, fecha de promulgación de la Ley 812 de 2003, no solo en cuanto al porcentaje sino en

cuanto a la prohibición del descuento sobre las mesadas adicionales, en aplicación del principio de inescindibilidad de la norma.

Así las cosas, a partir del 27 de junio de 2003, se tiene como derogada la norma especial consagrada en el artículo 8, numeral 5 de la Ley 91 de 1989, y a partir de esa fecha no resulta procedente efectuar descuentos por salud por las mesadas adicionales del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Como se observa de la revisión de la legislación que existe y que regula los aportes, se puede concluir, sin lugar a equivocaciones, que no existe ninguna norma que faculte a la Fiduciaria La Previsora S. A, a realizar descuentos en salud sobre las mesada (s) adicional (es) de Junio y Diciembre o cualquiera de las dos del(la) señor(a) **APOLINAR BUELVAS ORTIZ**, por lo tanto su actuar contraviene flagrantemente la constitución y la ley, al mantener la decisión de aplicar sobre las mesada (s) adicional (es) de **JUNIO Y Diciembre**, descuentos no permitidos por la ley, actuando por fuera del imperio de la misma y por el contrario la contraviene, más por una posición caprichosa que por mera equivocación.

COMPETENCIA Y CUANTÍA

El Honorable Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Nulidad y restablecimiento del Derecho, por el Domicilio de las entidades demandadas y cuantía de las pretensiones, las que estimo en:

Estimación razonable de la cuantía: Últimos seis (6) descuentos efectuados en la (s) Mesada (s) Adicional (es) de Diciembre (pagada en Noviembre) de los últimos tres años:

Año	Mesada adicional	Valor Mesada	Descuento 12%
2017	Junio	\$ 2.114.618	\$ 253.754
2017	Diciembre	\$ 2.114.618	\$ 253.754
2018	Junio	\$ 2.296.358	\$ 275.562
2018	Diciembre	\$ 2.296.358	\$ 275..562
2019	Junio	\$ 2.369.382	\$ 284.325
2019	Diciembre	\$ 2.369.382	\$ 284.325
2020	Junio	\$ 2.429.382	\$ 291.525
TOTAL			\$ 1.918.807

Total bruto aproximado adeudado a la fecha de presentación de la demanda, C.C.A., art 162 Numeral 6 – de la Ley 1437 de 2011. Para efectos laborales, la cuantía se determinara por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos intereses, multa o perjuicios reclamados, excepto cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, en cuyo caso se determinara por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años, de conformidad al artículo 157 en su parágrafo final de la ley 1437 de 2011. Total cuantía adeudada y aproximada a la presentación de la demanda en un valor de **UN MILLON NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS SIETE PESOS M/cte. (\$1.918.807).**

PRUEBAS

Para hacer valer como pruebas, comedidamente solicito al señor Juez, se tenga en cuenta las copias aportadas, de los actos administrativos controvertidos en este proceso, con lo que se prueba ser un derecho cierto, adquirido e indiscutible y demás documentos que a continuación relaciono:

1. Copia de la **Resolución N° 2171 del 13 de Mayo del 2004**, por medio de la cual se pensiono el (la) señor(a) **APOLINAR BUELVAS ORTIZ**.
2. Copia del derecho de petición con fecha del **12 de Agosto de 2019, Con Radicado N° 20190322761232**, ante la **FIDUPREVISORA S.A.**
3. Copia del derecho de petición con fecha del **14 de Marzo de 2019**, ante la **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**.
4. Comunicación del **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** del 28 de Marzo de 2019, la cual remiten por competencia a la **FIDUPREVISORA S.A.**

5. Copia de los extractos de la totalidad de los descuentos realizados en salud a mi poderdante, incluidas las mesadas adicionales, expedidos por la Fiduciaria la Previsora.
6. Copia de la **Resolución N° 6363 del 7 de Mayo del 2013**, expedido por la **Secretaria de Educación de Bogotá**, por la cual se retira del servicio, por encontrarse en edad de retiro forzoso.
7. Copia de la **Cedula de Ciudadanía** del demandante.

ANEXO LA SIGUIENTE DOCUMENTACIÓN:

1. Copia de la demanda en formato PDF

ANEXOS

1. Poder debidamente conferido.
2. Documentos enunciados en el acápite de pruebas

PETICIÓN ESPECIAL

Comedidamente solicito al Honorable despacho, se tenga en cuenta la autenticidad de los anexos entregados con la presente demanda, por cuanto son presentados de buena fe.

Con sujeción al artículo 83 de nuestra Constitución Política y al D. 2150/95, artículo 1° comedidamente solicito al Honorable despacho en aras de la celeridad y economía procesal, se de aplicación a esta norma.

NOTIFICACIONES

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., obrando en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, recibirá notificaciones a través de su representante legal, o quien haga sus veces al momento de notificar la presente, ubicada en la Calle 72 B No. 10-03 Piso 4° y 5°, de Bogotá D.C. **Recepción Notificaciones judiciales: notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co** (tomados de su página web)

NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, representada legalmente por su Ministro(a), o quien haga sus veces al momento de la notificación, identificado con el NIT. No. 899999001-7, la cual se ubica en la **Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN.** **Notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co**

LA PARTE DEMANDANTE: APOLINAR BUELVAS ORTIZ, Recibirá notificación en la **Carrera 63 N° 42 – 15 Apto 302 Barrio de la ciudad de Bogotá.**

LA AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, recibirá Notificación en la Calle 16 N° 68 D - 89 de la Ciudad de Bogotá. **Correo Electrónico: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co** (tomados de su página web)

EL SUSCRITO APODERADO, recibirá notificaciones en la Secretaria de su despacho y/o en la Carrera 8 No. 12 C -35 Oficina 801 de la ciudad de Bogotá D.C. **Correo: andrusanchez14@yahoo.es**

Con toda consideración;



ANDRES SANCHEZ LANCHEROS
C.C. N° 80.154.207
T.P. N° 216.719 del C. S. de la J