

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO DEL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335009 **2018 00520 00**
Demandante: María Consuelo Casallas Palacios y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y Fiduciaria La Previsora S.A.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

(Inadmite)

1. La señora María Consuelo Casallas Palacios y otros, a través de apoderado judicial presentaron demanda por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contra el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A., para que se declare la nulidad de los actos administrativos que se relacionan a continuación:

1.1. María Consuelo Casallas Palacios:

- Oficio S-2017-160207 del 02 de octubre de 2017 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 03 de octubre de 2017.

1.2. Delfa Aliria Rodríguez Rozo:

- Oficio S-2018-35995 del 21 de febrero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 13 de febrero de 2018.

1.3. Flor Marina Parrado Rodríguez

- Oficio S-2018-16350 del 26 de enero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 25 de enero de 2018.

1.4. Dora Alcira Garzón García Herreros

- Oficio S-2018-21242 del 02 de febrero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 29 de enero de 2018.

1.5. Dora Inés Rodríguez Galvis

- Oficio S-2018-16869 del 29 de enero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 30 de enero de 2018.

1.6. Joaquín Hernando González Tibaquirá

- Oficio S-2018-131144 del 30 de julio de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Acto ficto o presunto negativo al no dar la FIDUPREVISORA respuesta al derecho de petición calendado el 17 de agosto de 2018.

1.7. Nestor Castillo Martínez

- Oficio S-2018-20357 del 01 de febrero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Oficio 20181090040621 del 05 de febrero de 2018 proferido por la FIDUPREVISORA S.A..

1.8. Roberto Amado Olarte

- Oficio S-2018-23880 del 07 de febrero de 2018 proferido por la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá;
- Oficio 20181070023611 del 24 de enero de 2018 proferido por la FIDUPREVISORA S.A..

1.9. Wilfredo Herney Aguilar Balanta

Nulidad y restablecimiento del derecho**Expediente:** 110013335 009 201800520 00**Demandante:** María Consuelo Casallas Palacios y otros**Demandada:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.

-. Acto ficto o presunto negativo en razón a que la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá, mediante Resolución 7669 del 03 de octubre de 2017 que resolvió un recurso de reposición, no hizo pronunciamiento de fondo sobre la petición 2016-PENS-334783 del 25 de abril de 2016, reiterado a través del recurso de reposición radicado con el nro. E-2016-118285 relacionada con el reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de seguridad social, en las mesadas adicionales de cada año que se han efectuado al demandante;

-. Acto ficto o presunto negativo, en razón a que la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio 20150931018931 del 11 de agosto de 2015, dio respuesta parcial a la petición del 13 de mayo de 2015, al no hacer pronunciamiento respecto del reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de seguridad social en las mesadas adicionales de cada año que se han efectuado al demandante.

1.10. Gloria Stella Parra Rincón

-. Acto ficto o presunto negativo en razón a que la Secretaría de Educación de Bogotá – FOMAG regional Bogotá, mediante Resolución 1263 del 29 de febrero de 2016 no se pronunció respecto del reintegro y suspensión de las sumas descontadas por concepto de seguridad social en las mesadas adicionales de cada año que se han efectuado al demandante;

-. Oficio 2016160505731 del 17 de mayo de 2016 proferido por la FIDUPREVISORA S.A..

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos relacionados, se condene a las demandadas, reintegren los valores descontados en exceso para salud de las mesadas adicionales de junio y/o diciembre de cada año, desde que se causó la pensión y hasta el momento de la sentencia, y se ordene la suspensión de los mentados descuentos (fls. 140 a 161).

2. Por reparto de fecha 29 de noviembre de 2018, el conocimiento le correspondió a esta judicatura.

3. Ahora bien, encontrándose el expediente para decidir sobre la admisión de la demanda, el Despacho advierte lo siguiente:

3.1. Del reintegro y suspensión de los descuentos en salud

3.1.1. Indebida integración del contradictorio

Como la demanda tiene como objeto el reintegro y suspensión de los descuentos en salud de las mesadas adicionales, los demandantes deben establecer cuales son **los sujetos entre quienes existe la relación por los aportes a salud**, es decir, entre acreedor y deudor de los aportes.

Desde ese punto de vista la **obligación** y el **derecho** fuente de la relación que vincula a una entidad destinataria de los aportes, que es una **EPS**, no ha sido demandada, es quien recibe esos dineros para cumplir sus obligaciones en la prestación de los servicios de salud que es el respectivo(a) empleado(a).

Por su parte, la responsabilidad del Ministerio en estos casos es sólo de intermediador, directamente o a través del FOMAG o la FIDUPREVISORA, como **deber** de descontar al cancelar dinero en nombre del Ministerio realiza los descuentos que enseguida entrega a la EPS, por mandato legal, nunca los retiene para sí, ni siquiera tiene una comisión por esa actividad operativa. **Deber, obligación y derecho** que siendo conceptos diferentes no se deben confundir, menos para imputar a otro sujeto lo que no le corresponde, como sucede con esta demanda.

Es por lo anterior que ni el Ministerio, ni él a través del FOMAG o de la FIDUPREVISORA, son los que se benefician de esos dineros y tampoco pueden ser los responsables de su **devolución**, solamente intermedia, lo que descuenta por mandato legal al empleado se lo paga a las entidades, a las EPS como lo de pensiones al respectivo fondo, es decir, intermedia sin utilidad alguna, en la relación de derecho económico u obligación civil del empleado a favor de entidades, mientras para el trabajador es su obligación, para la EPS es su crédito, tiene la condición de acreedora. Otra confusión sobre el concepto de **devolución**.

Entonces, no demandar a aquellas entidades, las acreedoras, las únicas que pueden hacer la **devolución**, crea otra dificultad procesal, **al no trasladar la misma relación sustancial a la relación procesal**, se da una incongruencia, porque no se puede resolver una eventual **PRESCRIPCIÓN** frente a la **EPS** si ella no es vinculada, porque se alegaría ante otro sujeto procesal, mientras esa extinción de obligaciones solo o exclusivamente se puede aducir frente al acreedor como causa legal (art. 1625 C.C.).

Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 110013335 009 201800520 00

Demandante: María Consuelo Casallas Palacios y otros

Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.

En otras palabras, sin estar el titular del derecho, el destinatario receptor de esos dineros vinculado al proceso es improcedente todo reconocimiento, modificación o extinción del derecho, no es suficiente que manifieste el deudor que no está obligado a que le descuenten por el paso del tiempo y menos se puede decidir una prescripción.

Finalmente, demandar la EPS, como debe ser, para que se devuelvan dineros descontados por aportes a salud, la ÚNICA QUE PUEDE DEVOLVERLOS y que por el responsable de hacer los pagos no se realicen en adelante más descuentos por esa causa legal, **se tendrá que analizar la jurisdicción a la que corresponda ese litigio.**

En consecuencia, por lo expresado se deberá demandar, lo que implica indicar, la(s) Entidad(es) Promotora(s) de Salud (acreedor) a las que se les consignaba los descuentos en salud de las mesadas adicionales.

3.2. Aportó únicamente un traslado de la demanda, debiendo aportar al menos dos traslados junto con sus anexos, a efectos de que Secretaría dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 199, inciso 5 del CPACA.

3.3. No se cumple con el requisito exigido en el numeral 7mo del artículo 162 del CPACA, toda vez que en la demanda no se indican las direcciones de los demandantes con fines de notificación.

3.4. Por lo anterior y conforme con lo establecido en el artículo 170 del CPACA, se inadmitirá la demanda a fin de que la apoderada de la parte demandante la corrija junto con el poder, conforme a lo aquí requerido, so pena de rechazo.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,**

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de referencia conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONCEDER el término legal de diez (10) días para que la parte accionante subsane la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 110013335 009 201800520 00

Demandante: María Consuelo Casallas Palacios y otros

Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A.

TERCERO: Reconocer personería adjetiva al abogado ROGER JOÁN MARTÍNEZ VERGARA identificado con cédula de ciudadanía 80.181.184, portador de la tarjeta profesional 215.310 del C. S. de la J., como apoderada de la parte demandante, conforme a las facultades otorgadas en los poderes obrantes a folios 2, 13, 28, 38, 48, 61, 73, 86, 100, y, 126 del expediente.

Cumplido el plazo anterior vuelva al Despacho para seguir el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

SCVE

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ DC, SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

MIRYAM YANNETH MARTÍNEZ CORTÉS
Secretaria