

Señores.

**JUZGADO 27 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN SEGUNDA.**

Carrera 57 N° 43-91

E. S. D.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Radicado:** 11001333502720190039400

**Demandante:** BLANCA AURORA MONTERO LANCHEROS

**Demandados:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG - FIDUPREVISORA

**ADRIANA DEL PILAR CRUZ VILLALBA**, identificada con cedula de ciudadanía número 53.075.572 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 181.235 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada sustituta de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según poder de sustitución otorgado por el **DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** identificado con cedula de ciudadanía No 80.211.391, abogado asignado por la fiduprevisora S.A, Y El Ministerio de Educación Nacional para ejercer representación judicial de la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** según consta en escrituras pública No 522 y 062, documentos que se anexan al presente escrito, me permito respetuosamente contestar la demanda radicado con el número de la referencia en los siguientes términos:

## FRENTE A LAS PRETENSIONES

### Declarativas

**ME OPONGO**, pues en la Resolución 7074 del 14 de julio de 2019, expedida por la Secretaría de Educación del Bogotá, se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada por la parte actora, atendiendo a que la accionante de conformidad con su fecha de vinculación al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, esto es 15 de julio de 2005, no le es aplicable la ley 71 de 1988 que establece los parámetros para la pensión por aportes.

### CONDENAS

**ME OPONGO** a la prosperidad de cada una de las condenas, pues serían consecuencia de las declaraciones solicitadas por la parte demandante, las cuales de acuerdo a lo expuesto no están llamadas a prosperar.

A su vez, en cuanto a la condena relacionada con las costas, estas requieren de una carga probatoria y en el presente proceso no se demostró temeridad ni mala fe por parte de mi representada.

## FRENTE A LOS HECHOS

1. **ES CIERTO**, de acuerdo al material probatorio aportado con la demanda.
2. **ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE**, de conformidad con los soportes que para validar tal afirmación se alleguen oportunamente al expediente
3. **ES CIERTO**, de conformidad con los documentos aportados como material probatorio con el escrito de demanda
4. **NO ES CIERTO**, como quiera que la resolución atacada por la apoderada de la demandante No 7047 del 17 de julio de 2019, en ningún aparte de la motivación o parte resolutive hace alusión al requisito que menciona la demandante “ **exigencia del retiro del cargo de docente oficial**”.
5. **NO ES CIERTO**, puesto la negativa frente a la pretensión de la docente obedece al hecho que la vinculación de la misma al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se efectuó estando en vigencia la Ley 812 de 2003, por lo que la normatividad aplicable para efectos de reconocimiento pensional es la dispuesta en la Ley 100 de 1993( régimen de prima media) y no la ley 71 de 1988 que estable los parámetros para el reconocimiento de la pensión por aportes.

## I. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

### DEL REGIMEN APLICABLE POR REMISIÓN EXPRESA DE LA LEY 100 AL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993.

Es fundamental tener en cuenta, lo consagrado por el legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, frente a la transición estipulada en la ley 71 de 1988, pues dicho artículo establece una serie de requisitos para ser beneficiario de un régimen anterior por transición normativa, veamos:

(...)” **ARTÍCULO 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se registrarán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...)"

Ahora bien, para el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 81 de la ley 812 de 2003, estableció que aquellos docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la norma en mención, es decir a partir del 27 de junio de 2003, gozarían de lo establecido en el Sistema General de Pensiones, mientras que los vinculados con antelación a dicha normatividad, el régimen aplicable es el consagrado en la ley 91 de 1989, normatividad que a su vez permitió la aplicación de las leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, puesto que fueron excluidos de la aplicación del sistema general de pensiones.

El criterio expuesto en la ley 812 de 2003, fue ratificado por el **artículo 1 del Acto Legislativo 001** de 2005

**(...)”Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. Régimen prestacional de los docentes oficiales.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal. Se mantiene vigente (...)"

Visto lo anterior, en aquellos eventos en que el docente beneficiario del régimen de transición previsto en el enunciado del artículo 36 de la ley 100, antes transcrito, no haya servido al estado como docente durante toda su vida laboral, sino que prestó sus servicios en entidades públicas y privadas, ya fuera como docente o en otros cargos, le es aplicable lo dispuesto en la ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 279 de 1994, que consagra la pensión por aportes, régimen anterior al sistema general de pensiones.

La **ley 71 de 1988**, dispone que para acceder a este tipo de pensión de jubilación por aportes, se requiere lo siguiente:

**(...)"Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994.** A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los

Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer (...)"

Recientemente, a través de la sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado del día veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente Dr. CESAR PALOMINO CORTÉS, Rad. 52001-23-33-000-2012-00143-01; se reinterpretó la aplicación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985 y se unificó jurisprudencia respecto a losa la interpretación que se le debe brindar al artículo 36 de la ley 100 de 1993, así:

*Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sala plena:*

- 1. (...)El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985(...).**
- 2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión es:*
  - Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
  - Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expedida por el DANE."*
- 3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para las pensiones de vejes de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.*

Así las cosas, en aplicación del principio de solidaridad y de sostenibilidad del sistema de seguridad social, la segunda subregla resulta es aplicable a los docentes beneficiarios del

régimen de transición, por lo que debe entenderse que los factores salariales que se deben incluir en el IBL de la pensión, son únicamente aquellos sobre los cuales efectivamente se hayan efectuados aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social, lo anterior, teniendo en cuenta que es la interpretación que más se ajusta al artículo 48 de la constitución política de Colombia.

Adicionalmente a la jurisprudencia en cita, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en reciente sentencia del 11 de Noviembre de 2019 extendió las reglas de interpretación a los regímenes pensionales reconocidos bajo el amparo de la ley 71 de 1988.<sup>1</sup>

## CASO CONCRETO

Una vez realizado el estudio del material probatorio aportado, se puede concluir:

1. Que la docente fue vinculada en periodo de prueba el 15 de julio de 2005 mediante Resolución 2641 del 20 de junio de 2005.
2. Que la docente fue vinculada en propiedad el 31 de mayo de 2007 mediante resolución 2221 del 31 de mayo de 2007 con vinculación DISTRITAL – SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES, razón por la cual le es aplicable el régimen establecido en la Ley 812 de 2003.

Así las cosas, si la docente quiere reclamar la pensión de jubilación que solicita deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 DE 1993.

## EXCEPCIONES DE FONDO

### LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la parte accionante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

### INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY

Propongo esta excepción con fundamento en que la pretensión fue negada por la administración amparándose en la Ley 100 de 1993, normativa que fue interpretada por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, y en la que decantó el alcance e interpretación del régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993. Así las cosas, la pretensión solicitada, no constituye obligación a cargo de la demandada ni derecho a favor de la parte actora.

<sup>1</sup> Expediente No. 25000-23-42-000-2016-00256-01 C.P. César Palomino Cortés.

## PRUEBAS

### Solicitudes probatorias

Ténganse como pruebas las que reposan en el expediente.

## PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a H. despacho que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

1. Dar aplicación a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que es carácter obligatorio y vinculante.
2. En consecuencia, negar las pretensiones de la demanda pues en la Resolución mencionada, se estableció el régimen aplicable al caso concreto.

## ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.
3. Escritura Pública No. 062 del 31 de enero de 2019 otorgada en la Notaria Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá.

## NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibirá 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](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y [tacruz@fiduprevisora.com.co](mailto:tacruz@fiduprevisora.com.co)

Del señor Juez,



**ADRIANA DEL PILAR CRUZ VILLALBA**  
C.C. No. 5307572 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 181.235 del C. S. de la J.



VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546  
Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345  
Manizales (+57 6) 885 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739  
Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909  
Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5  
Solicitudes: 018000 919015  
servicioalcliente@fiduprevisora.com.co  
www.fiduprevisora.com.co

