

RAD_S

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: *RAD_S*

Fecha: *F_RAD_S*

Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCION SEGUNDA

E.S.D.

RADICADO: 11001333501120230017200

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO VELSAQUEZ MARIN

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

GINA PAOLA GARCIA FLOREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.018.496.314 de Bogotá y T.P. 366.593 del C.S.J., en mi condición de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme poder de sustitución otorgado, por el Doctora **MILENA LYLYAN RODRIGUEZ CHARRIS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 32859423 de Malambo - Barranquilla. y portadora de la Tarjeta Profesional No. 103.577 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial de la, **NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud del poder conferido por parte del Dr. **WALTER EPIFANIO ASPRILLA CACERES**, identificado con cedula de ciudadanía No 1.010.162.982 expedida en Bogotá, en ejercicio de la delegación efectuada a través de la Escritura Publica **No. 1796 de 13 de septiembre de 2023**, me permito dar CONTESTACION A LA DEMANDA de la referencia en los siguientes términos:

I. PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán a lo largo del escrito de contestación, a saber:

PRIMERA: Me **OPONGO**, toda vez que los actos administrativos están ajustados a derecho y no fueron objeto de recurso de apelación y/o reposición.

SEGUNDA: Me **OPONGO** debido a que la misma corresponde a una consecuencia derivada de la prosperidad de las pretensiones declarativas, de tal suerte que, al desecharse por improcedentes, las pretensiones condenatorias deberán correr la misma suerte.

TERCERA: Me **OPONGO** debido a que a la demandante ya se le reconoció pensión de invalidez, por medio de la resolución 1665 del 14 de Abril de 2023.

CUARTO: Me **OPONGO**, por lo que no le asiste derecho al cumplimiento de la sentencia conforme al art. 189 Y 192 del CPACA.

QUINTA: Me **OPONGO**, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no le asiste derecho al a reconocer los ajustes de valor de dichas sumas.

SEXTA: Me **OPONGO**, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

SEPTIMA: Me **OPONGO** a la condena por concepto de costas y agencias en derecho, por cuanto mi representada ha actuado conforme a los mandatos legales y jurisprudenciales vigentes.

II. HECHOS

PRIMERO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso.

SEGUNDO: Es cierto según la documentación aportada por la parte demandante.

TERCERO: Es cierto según la documentación aportada por la parte demandante.

CUARTO: Es cierto según la documentación aportada por la parte demandante.

QUINTO: Es cierto según la documentación aportada por la parte demandante.

SEXTO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso

SEPTIMO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso

NOVENO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso

DECIMO: No me consta, me atengo a lo que se pruebe dentro del presente proceso

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamento de esta defensa se tienen el siguiente recuento normativo y jurisprudencial.

SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 reguló el régimen prestacional establecido para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; y distinguió el personal vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, esto es, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo.

En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la norma que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a esa fecha y, en lo que respecta al segundo grupo, es decir, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dispuso que se registrarían por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Resulta de suma trascendencia precisar, que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, es necesario verificar el contenido de los artículos 115 de la Ley 115 de 1994 y 6° de la Ley 60 de 1993¹, normas vigentes en materia del servicio docente.

“(...) Art. 115.- Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley (...)”.

Así mismo, la Ley 60 de 1993 estableció en su artículo 6° que:

“(...) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (...)”

¹ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

Ahora bien, debe indicarse que de acuerdo a las disposiciones dadas en la Ley 91 de 1989², la cual como lo sostiene la jurisprudencia de esta Corporación³ establecen como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, el previsto para los empleados públicos del orden nacional, tal cual como se indica en el Decreto Ley 3135 de 1968⁴ y los Decretos 1848 de 1969⁵ y 1045 de 1978⁶.

Lo anterior permite deducir que el régimen aplicable para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, es el establecido para el Magisterio antes de dicha fecha, es decir el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. (...)

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

De la norma transcrita se colige que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional.

Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional.

² “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad. 1959-2008.

⁴ **Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.**

⁵ **Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.**

⁶ **Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.**

REFERENTE A LA PENSION DE INVALIDEZ

De acuerdo con lo anterior, y tratándose de la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, cuando uno de los apartes de la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, es decir para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, se refiere a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968, su reglamentario 1848 de 1969 y en el Decreto Ley 1045 de 1978, ya citados en este capítulo.

Regulación de la pensión de invalidez en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y en la Ley 776 de 2002.

La pensión de invalidez es una prestación que tiene como finalidad la protección del trabajador que se encuentra disminuido por una contingencia física o mental que le impide el correcto desempeño en sus labores, y por lo tanto se da aplicación a la norma que le rige a cada persona.

Al respecto, al revisarse el contenido del Decreto Ley 3135 de 1968 se observa que en su artículo 23 se estableció el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. Para el efecto dispuso que:

“(...) PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista.

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;*
 - b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;*
 - c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*
- Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (...).”*

Así mismo, el Decreto 1848 de 1969, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso lo relacionado con la pensión por invalidez, así:

“(...) Art. 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Art. 61. DEFINICIÓN. 1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada

Oficina Principal

Bogotá D.C.: Calle 72 No. 10-03

Línea de Atención Nacional: 01 8000 91 90 15

Línea Directa Atención al Cliente: +57 (1) 516 9031

www.fomag.gov.co



intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente.

2.- En Consecuencia no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%." (...)

La pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 1848 de 1969, está determinada por la ocurrencia de la pérdida de la capacidad laboral en el índice descrito expresamente, que a su paso define el monto de la prestación, sin importar el tiempo de vinculación del funcionario público.

Con relación al grupo de docentes que fueron vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, al 27 de junio de 2003, señaló la norma que se regirán por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003

La ley 100 de 1993 en su artículo 39 establece los requisitos para poder acceder a la pensión de invalidez:

ARTICULO. 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. *Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:*

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.*
- b) Que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.*

Igualmente, establece en su artículo 49 el monto de la pensión de invalidez:

“ARTICULO 40. Monto de la Pensión de Invalidez. *El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

- a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;*
- b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las*

primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual."

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS ENTIDADES QUE REPRESENTO**

En las pretensiones de la demanda se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación, reliquidación de la primera mesada pensional, y se demanda el acto administrativo que niega dicho reconocimiento; Es pertinente aclarar que **este acto no es expedido por mi representada y esta no está facultada para aprobar o negar dicha prestación económica**, ya que mi representada es únicamente el ente pagador respecto de dichas prestaciones aprobadas por el ente territorial.

Según lo anterior, en caso de una posible condena, el encargado de proferir el respectivo acto administrativo es el Ente territorial, y mi representada encargada de cumplir dicho acto; en ese orden de ideas, la entidad que represento no es la llamada a reliquidar dicha pensión, teniendo en cuenta que el empleador directo es la secretaria de educación y el rango de escalafón docente la determina esta última.

- **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A FAVOR DEL DEMANDANTE**

Se tiene que, en cuanto a los profesionales de la educación del servicio público educativo que se vincularon bajo dicha calidad con anterioridad al 27 de junio de 2003, en primera medida encontramos que fue el Decreto Ley 3135 de 1968, en su artículo 23,18 previó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos a quienes les fuera calificada una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%, así:

«Artículo 23. Pensión de Invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista:

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%.
- b) Del 75% cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%.

c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.
Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización.»

Igualmente, se indica que el literal A del artículo 40 de la ley 100 de 1993, consagra que el monto mensual de la pensión de invalidez de la docente estaría calculado en el 54% en razón a que cuenta con 521 semanas y una pérdida de capacidad laboral del 78%

“**ARTICULO 40.** Monto de la Pensión de Invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.”

Así mismo, la demandante solicita tener en cuenta TODOS LOS FACTORES SALARIALES, para lo cual traigo a colación el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994,25 en materia de factores salariales se dispuso:

«**Artículo 1º.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual
- b) Los gastos de representación
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna
- g) La bonificación por servicios prestados;»

De la anterior interpretación se puede colegir sin error a equivocación que como se ha reiterado por la entidad en diferentes oportunidades, los únicos factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación son aquellos con los cuales se realizaron aportes al sistema pensional y no sobre los devengados durante el último año por el docente, aunado a lo anterior si fuere el caso se deben tener en cuenta únicamente los factores salariales contemplado en la Ley 62 de 1989 en su artículo primero. En conclusión no se debe liquidar la pensión de jubilación con los factores que no estén taxativamente mencionados en la norma por ello no se debe reliquidar la prestación de la demandante.

- **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD**

El acto administrativo acusado, se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que el acto administrativo acusado de ninguna manera ha perdido su presunción de legalidad, ya que la demanda carece de fundamento jurídico que la sustente.

- **FACTORES SALARIALES QUE INTEGRAN EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 25 DE ABRIL DE 2019 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO, NO CORRESPONDEN A LOS SOLITADOS OR EL ACCIONANTE**

Mediante Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-19 del veinticinco (25) de abril de 2019, proferida dentro del radicado No. 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17), de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor CÉSAR PALOMINO CORTÉS, dispuso que:

*“De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

- En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

- b. **Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.**

Para el caso concreto debe precisarse que, de conformidad con la fecha de vinculación de la parte demandante, los factores a tener en cuenta al momento de determinar el Ingreso Base de Liquidación, son los contenidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, a saber:

- asignación básica
- gastos de representación
- primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
- dominicales y feriados
- horas extras
- bonificación por servicios prestados
- y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio

Ello siempre que, respecto de los mismos, se hubiesen hecho los respectivos aportes, tal y como se indicó por parte de la máxima corporación de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En suma, debe recordarse que los efectos de la sentencia de unificación son **RETROSPECTIVOS**, tal y como se plasmó:

“En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

Con todo lo anterior que plenamente soportado que la excepción está llamada a prosperar, y en tal sentido deben desecharse las pretensiones del Medio de Control por improcedentes.

- **IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS**

Debe precisarse que, conforme dispone el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

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. [...]" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, 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, y en tal sentido se debe 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:

"En cuanto a las costas, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda¹² 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”⁷.

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. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

- **PRESCRIPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN**

Sin que se trate de reconocimiento alguno de las pretensiones del demandante, en caso de evidenciarse la configuración del fenómeno prescriptivo, solicito al Honorable Despacho, declare la existencia de la misma, con las consecuencias benéficas a las Entidades que represento, y, derivado de ello, la terminación del proceso.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

El artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, señaló que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas “sobre los que hayan servido de base para calcular los aportes”, para tal efecto enlistó los factores que debían ser incluidos al momento de fijar el monto para liquidar la pensión de invalidez entre los que se encuentra: “asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio”.

En el presente caso, los factores aludidos no se encuentran previstos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, por lo que la entidad al reconocer el derecho pensional se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro de la misma para incluirla en una reliquidación pensional

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. No. 66001-23-33-000-2014-00476-01(0674-16), Sentencia 00476 del 6 de abril de 2017.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Sea lo último indicar al Señor Juez, que con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., y el artículo 282 del C.G.P. (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.), solicito al Despacho que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del medio de control, se reconozca y declare en forma oficiosa

VI. MEDIOS PROBATORIOS

Solicito se tengan como pruebas, las aportadas en debido tiempo al plenario; y, adicionalmente:

OFICIOS: 1. Sírvase oficial a la Secretaria de Educación de Bogotá con la finalidad de remitir el expediente administrativo de la docente, en donde consta el trámite administrativo realizado.

Estos medios de prueba resultan ser **conducentes**, al poseer la idoneidad para la acreditación de los referidos hechos, en consideración a que ni la ley sustantiva o adjetiva prevé algún tipo de requisito *ab substantiam actus* para la demostración de los mismos.

Los medios probatorios son **pertinentes**, por cuanto guardan relación directa con el *thema probandum*, pues, están encaminados a demostrar supuestos fácticos que se debatirán al interior del proceso, esto es, la fecha de vinculación como docentes oficiales de los demandantes; así como que, éstos no son beneficiarios de la pensión gracia.

Los medios probatorios son **útiles**, toda vez que se pretenden demostrar con ellos, **hechos que no están acreditados aún en el proceso**, no son notorios, no han sido debatidos en otro proceso, ni se presumen legalmente.

VII. ANEXOS

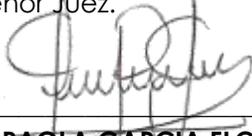
1. Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal

VIII. NOTIFICACIONES

- EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL las recibirá por intermedio de la Señora Ministra de Educación, en la Calle 43 # 57-14, Centro Administrativo Nacional (CAN), Bogotá D.C.
- EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA FIDUPREVIORA en la secretaria de su despacho o en la Calle 72 N° 10 – 03 piso 4, y/o en los correo electrónicos procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, notjudicial@fiduprevisora.com.co .

- Y La suscrita apoderada, las recibiré en la secretaria de su despacho o en la Calle 72 N° 10 - 03 piso 4, y/o en el correo electrónico procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Del señor Juez.



GINA PAOLA GARCÍA FLOREZ
C.C. 1.018.496.314 de Bogotá.
T.P 366.593 de C. S. de la J.