C**RAD_S**

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: ***RAD_S***
Fecha: ***F_RAD_S***

SEÑORES
JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	**JAIRO CALDERON JARAMILLO**
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	11001333501120220049800

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA**

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada sustituta de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**-, entidad demandada dentro del proceso de la referencia, conforme a poder de sustitución Respetuosamente solicito me sea otorgada personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia y manifiesto a usted que por medio del presente, estando dentro del término legal para hacerlo, me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

I. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

> ***Artículo 3º.-*** *Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

Es importante, precisar que el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, la cual actúa como vocera y

administradora de los recursos del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** o fidecomiso.

I. A LOS HECHOS

FRENTE A LOS HECHOS, es pertinente indicar que únicamente se tienen como ciertos aquellos referidos a la expedición de las resoluciones objeto de controversia, en los demás aspectos informo que no me consta, me tengo a lo proado en el proceso.

II. A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

Me opongo, toda vez que el acto administrativo que se pretende anular, en tanto la Resolución, se ajusta a derecho en razón que fue emitida de conformidad con la legislación aplicable al caso concreto, en consecuencia, no está inmerso en causal de nulidad alguna.

Me Opongo, a que se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, porque cuando se trata del control de legalidad de los actos de la administración, que están revestidos de una presunción de legalidad que los ampara y que debe ser desvirtuada por quien pretenda desconocerla y en términos legales y de acuerdo con el régimen probatorio colombiano, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De suerte que atribuye a las partes el deber de probar "actio incumbit probarum", lo que conduce a concluir que el acto acusado de nulidad parcial se considera ajustado en derecho, mientras que no se demuestre lo contrario, como eficazmente lo prescribe el C.P.A.C.A. Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las pensiones y las prestaciones sociales que legalmente se establecen en favor del trabajador no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial y sin que pierdan por ello tal carácter.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de restablecimiento del derecho, como quiera que no tiene la parte demandante derecho sobre las súplicas del introductorio, puesto que no se demostró que se encontrara pendiente por incluir en la liquidación de la pensión factores salariales enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 sobre los cuales se hallan realizado los respectivos aportes, por tanto no procede la reliquidación pensional, ni los intereses de mora, ni la indexación solicitada.

En el mismo sentido si bien los numerales 1 y 2 del artículo 365 del C.G.P., establecen la condena en costas a la parte vencida en juicio en virtud de lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., solo habrá lugar a su causación cuando en el expediente aparezca que efectivamente se causaron y en la medida en que resultaren probadas en el curso del proceso.

IV. FUNDAMENTO DE DEFENSA

ANTECEDENTES.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente: Artículo 3º.- Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. Es importante, precisar que el contrato de fiducia mercantil que el Estado celebró para la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo suscribió con la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual actúa como vocera y administradora del fideicomiso.

Es por lo anterior, que el Ministerio de Educación Nacional debe tenerse como responsable de prestaciones económicas de los educadores por ser una entidad independiente y distinta de las entidades territoriales certificadas en educación, las cuales al expedir el acto administrativo de reconocimiento de una prestación económica, son las llamadas a resolver las solicitudes y peticiones de los educadores vinculados a sus plantas de personal en relación con las inconformidades o falencias de los actos proferidos por ellas.

Como fundamento de esta defensa se tienen el siguiente recuento normativo y jurisprudencia que se pasa a exponer:

SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

La **Ley 100 de 1993**, exceptuó del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en ella, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como lo expresa en su artículo 279:

> ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990*, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las *Corporaciones Públicas.*
>
> *Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

Por ello, las prestaciones sociales del magisterio se gobiernan por las disposiciones de la **Ley 91 de 1989**, *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*".

Esta situación jurídica se reiteró con las Leyes 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, que definieron el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados, así:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ley 60 de 1993, artículo 6º:

> *"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 cualquier 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.*

Ley 115 de 1994, artículo 115:

> *"Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá 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"…*

Al respecto, la **Ley 91 de 1989** señaló en su artículo 15, que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se efectuará de acuerdo con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial; en tanto que, para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas anteriormente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

En este sentido, dispuso:

> ***"ARTÍCULO 15.-*** *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.*
>
> *Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."*

En este orden de ideas, el **Decreto 3135 de 1968**, *"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",* y que cobijó a algunos servidores de los entes territoriales, preceptuó:

> *"ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

No obstante, con la aparición de la **Ley 33 de 1985**, las disposiciones del artículo 27 de decreto 3135 de 1968 y aún las del literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, fueron derogadas, siendo aplicable actualmente a los empleados oficiales de todos los órdenes, lo previsto en el artículo 1º y 25 de la Ley 33 de 1985, frente a la pensión ordinaria de jubilación.

De otra parte, el artículo 81 de la **Ley 812 de 2003,** *"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario",* dispuso:

> *"ARTÍCULO 81. 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"...*

Siendo así las cosas, ha sido aceptado que el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812, es decir, al 27 de junio de 2003.

De lo anterior resulta que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo 1º:

> *"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)* ***tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio…"***

En consecuencia a los docentes nacionales, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante al último año de servicio.

SOBRE LOS FACTORES SALARIALES

En lo que respecta a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, expresa:

> *"ARTÍCULO 3º. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."*
>
> *Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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.*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

Posteriormente, la Ley 62 de 1985 dispuso en su inciso segundo del Artículo 1º, que:

> *"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica ascensorial 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. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (…)."*

Frente a lo señalado por las normas trascritas, la interpretación que se dio a través de la jurisprudencia del 4 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado[1], concluyó que la base de liquidación debía incluir todos los factores salariales que emerjan de las prestaciones devengadas por la parte actora.

No obstante, la anterior interpretación fue modificada por medio del reciente pronunciamiento jurisprudencial contenido en la **SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-014 -CE-S2 -2019 DE FECHA VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)** la cual, establece que solo se deben tener en cuenta los aportes sobre los cuales se haya realizado aportes a pensiones, dejando claro y dilucidada la posición del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Allí se indica lo siguiente:

> "….De acuerdo con el parágrafo 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, así:
>
> ***a. 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…."***

En el mismo sentido se indica que la posición planteada acorde con lo ya mencionado tiene como fuente normativa la reforma constitucional introducida a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 superior y en el cual se estableció un límite en materia de inclusión de factores

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; C.P: Victor Hernando Alvarado Ardila; Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); Actor: Luis Mario Velandia, fecha del 4 de agosto del 2010.

como ingreso base de liquidación de la mesada pensional , como quiera que la aludida norma constitucional dispuso en su artículo 1 que : "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.(...), esto fue recalcado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación SU-395 de 2017 y T-039 del 16 de febrero de 2018, en las cuales señaló la Corte Constitucional que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales , sino que solo deben incorporarse aquellos sobre los cuales se hubiere realizado aportes al sistema de seguridad social.

En conclusión, le solicito respetuosamente que se tenga lo dispuesto por la citada Sentencia de Unificación toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10 consagra el deber de dar aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia, por lo anterior deben denegarse las pretensiones de la demanda para en su lugar declarar probadas los medidos exceptivos que se pasan a exponer.

En aspectos generales de defensa, se hace referencia a la **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA,** esbozando lo siguiente**:**

Conforme con el Acto Legislativo 03 de 2011 el Estado fortalece la normatividad referente al principio del equilibrio financiero consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, debido a que obligó a todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, en tal sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan, ello teniendo como horizonte los fines sociales del Estado, esto fue recalcado por la Corte Constitucional en Sentencias de Unificación SU-395 de 2017 y T-039 del 16 de febrero de 2018

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Con relación al **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**, La Corte Constitucional ha establecido "*la seguridad social como esfuerzo mancomunado y colectivo, como propósito común en el que la protección de las contingencias individuales se logra de mejor manera con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad*" este principio Constitucional ha sido aplicado por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa en sentencia de unificación C.P: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto del 2018.

Así cómo también se dilucida que los actos administrativos demandados, gozan de presunción de legalidad conforme lo establecido en el art 88 de la ley 1437 de 2011, así mismo se indica que los jueces tienen el deber de dar aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia por la citada Sentencia de Unificación de conformidad con el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IV. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

VINCULACIÓN DE LOS LITIS CONSORTES NECESARIOS

Solicito vincular al proceso en caso de no estarlo a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, a la cual perteneció la docente accionante porque en consideración a lo dispuesto en la ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no nacionalizada si no descentralizada en cada una de las Entidades Territoriales, por lo tanto no existe ningún nexo causal, ni intervención del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el trámite que niega el reconocimiento y pago de la pretendida RELIQUIDACIÒN PENSIONAL ya que se reitera que en virtud del proceso de descentralización, los tramites se encontraban en este caso exclusivamente a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente, que es quien atiende las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, así mismo quien elabora y remite el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. quien es la encargada del manejo y la administración de los recursos del fondo para su aprobación a efectos de que esta previo visto bueno efectué el respectivo pago y en caso de no conceder que se vincule en calidad de tercero participativo.

En relación con la figura del litisconsorcio necesario señala el artículo 61 del Código General del Proceso:

> ***"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO****. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron* en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado"(Destaca el Despacho)."

De la norma antes trascrita se deriva que la finalidad de esa figura jurídica, y los presupuestos procesales para su procedencia, son: i)- Que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; ¡i). Que exista una relación jurídica entre la pluralidad de sujetos eventualmente legitimados dentro del litigio y, iii). Que el asunto objeto de la litis, deba resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes. Al respecto, se tiene que la legitimación en la causa ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y que ella deriva de la posición en la que se encuentre esa persona en relación con el derecho material o sustancial en litigio.

En el presente caso, lo solicitado por la demandante es el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionado, en su calidad de docente al servicio del **DEPARTAMENTO DE MAGDALENA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, prestación que según numeral 5º del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, se encuentra a cargo de la Nación, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En referencia a las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Artículo 56 de la ley 962 de 2005, señaló:

> ***"RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

Del examen del procedimiento legalmente establecido se concluye, que si bien la Secretaría de Educación Municipal no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto de acto administrativo se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del fondo, en efecto, es quien elabora y suscribe el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales, siendo procedente su vinculación al sub lite, en los términos del artículo 61 del C.G. P, dada la participación que tiene en su elaboración.

En efecto, se reitera al despacho, que la **Resolución, por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una pensión de jubilación** emitida por la Secretaria de Educación, esta revestida de la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que deben estar dotados los actos administrativos, otorgándole en tal sentido plena eficacia y obligatoriedad a dicha manifestación de la actividad de la Administración, suponiéndose entonces que el Acto Administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

El acto administrativo demandado y contenido en la Resolución, 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 la liquidación de la pensión de jubilación a ella reconocida se realizó teniendo en cuenta los factores sobre los cuales efectuó las cotizaciones, sin que sea procedente una nueva reliquidación para incluir otros factores diferentes a los que sirvieron de base para el IBL la relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL.

Tales reglas se encuentran claramente señaladas en la sentencia de unificación **SUJ 014 de 25 de abril de 2019, emitida por la Sección Segunda, del Honorable Consejo de Estado, Consejero Ponente: César Palomino Cortés,** providencia que sienta precedente y línea jurisprudencial, que viste de obligatorio cumplimiento para la resolución de conflictos judiciales y administrativos, en la materia que hoy nos convoca, de conformidad con lo señalado por distintas jurisprudencias de la Corte constitucional.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO

Solicita la accionante que se declare la nulidad parcial de la **Resolución** y a título de restablecimiento del derecho se ordene re liquidar y pagar la pensión con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios incluyendo todos los emolumentos percibidos por la actora como retribución a su labor; sin embargo, no encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que para "la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", ya que el legislador "enlistó los factores que conforman la base de

liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base", como lo ha establecido la jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado[2].

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 jubilación 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, la bonificación mensual Decreto 1566, la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y demás factores salariales percibidos que no se encuentran previstos en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, no es procedente el cobro de estos para incluirlas en una reliquidación pensional; por lo que la entidad al reconocer el derecho pensional se ajustó a derecho.

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación de reliquidación solicitada por la demandante, que pretende incluir nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión, de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordantes y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

I. PETICIONES

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

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

[2] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; C.P: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Providencia del 28 de agosto del 2018.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

SEGUNDO.- Declarar probadas las excepciones propuestas.
TERCERO.- En consecuencia dar por terminado el proceso.
CUARTO.- Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

II. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

VII. ANEXOS

--Poder de sustitución

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe 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, t_lguerra@fiduprevisora.com.co y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Atentamente;

LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ
C.C. 1.012.433.345
T.P 309.444 de C. S. J.

Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG- Vicepresidencia Jurídica

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalía u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3. Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Store.