

****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: ***RAD_S***

Fecha: ***F_RAD_S***

SEÑORES

JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

RADICACIÓN:	11001333501120220026800
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LADY DAYANA PORRAS MOYANO
DEMANDADOS:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 1012433345 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional de abogado N° 239.773 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituto de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según poder debidamente conferido y anexo al presente documento, por medio de la presente me permito dar CONTESTACIÓN a la presente demanda en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

Primera: Me opongo, toda vez que el acto administrativo acusado se ajustó a las disposiciones contenidas en el Decreto 1848 de 1969 y Decreto Ley 3135 de 1968, las cuales son las encargadas de reglamentar el reconocimiento de su pensión de invalidez, así mismo teniendo en cuenta que el precedente jurisprudencial vigente señala que los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación pensional serán aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social, aunado a que se encuentren enlistados en la Ley 62 de 1985, postura que más se ajusta a la interpretación del artículo 48 de la Constitución Política, así las cosas, no es procedente acceder a la petición de la inclusión de la totalidad de factores como ahora se solicita.

Segunda: Me opongo, teniendo en cuenta que no le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de invalidez razón por la cual no se le pueden realizar ajustes toda vez que el reconocimiento se ha realizado de acuerdo a la normatividad aplicable al caso concreto.

Tercero: Me opongo, teniendo en cuenta que son consecuencia de las demás pretensiones, que como se indicó no tienen la virtud de prosperar.

Cuarto: Me opongo, teniendo en cuenta que son consecuencia de las demás pretensiones, que como se indicó no tienen la virtud de prosperar.

Quinto: Me opongo, teniendo en cuenta que son consecuencia de las demás pretensiones, que como se indicó no tienen la virtud de prosperar.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA VIGILADO

Sexto: Me opongo, teniendo en cuenta que son consecuencia de las demás pretensiones, que como se indicó no tienen la virtud de prosperar.

FRENTE 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 probado en el proceso.

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

REGIMEN DE PENSION DE INVALIDEZ

En cuanto al régimen pensional docente, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] 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 [...]”

De la norma citada se advierte que al delimitar su campo de aplicación excluyó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite inferir que los docentes se encuentran exceptuados del régimen general de pensiones.

Por lo anterior y atendiendo a lo establecido en la Ley 115 de 1994 «ley general de la educación», el régimen pensional de los educadores se regulará por la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y la propia Ley 115, normas que no consagran un régimen especial en pensiones de jubilación para los docentes, excepto la pensión gracia.

Así las cosas, el régimen prestacional docente hay que entenderlo conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que reza:

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. (Negrillas y subrayado fuera del texto)

En cuanto a la pensión de jubilación, es necesario remitirnos al artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, no obstante este fue derogado por la Ley 33 de 1985 que a su vez fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que reguló los factores a tener en cuenta para la reliquidación de la pensión.

Ahora bien, en relación con el pago reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 23 de Decreto Ley 3135 de 1968 señaló:

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

- a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%.
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%.
- c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Es de anotar que la anterior disposición fue reglamentada a través del Decreto 1848 de 1969, que frente a la pensión de invalidez precisó:

ARTÍCULO 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.

En cuanto a la cuantía de la pensión el artículo 63 *ibidem* dispuso:

ARTÍCULO 63.- *Cuantía de la pensión.* El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

- a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.
- b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.
- c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

FACTORES SALARIALES INCLUIDOS EN IBL DE LA PENSIÓN

Es de anotar que, la Corte constitucional a través de sentencias de constitucionalidad y de unificación estableció un criterio interpretativo en relación con la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100, es así, que en la Sentencia SU 230 del 29 de abril de 2015 resaltó que se debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la referida norma, a aquellos que se encontraran afiliados, en cuanto a i) los requisitos para el reconocimiento de derecho y ii) la fórmula para calcular el monto de la pensión. Además agregó que son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen en régimen de transición: i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y iii) el monto de la misma

Por lo anterior, se concluye que el IBL no es sometido a transición y por ende son las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 las que deben observarse para calcular el ingreso base de liquidación con el cual se van a pensionar a los servidores públicos.

Por su parte, el Consejo de Estado a través de la sentencia del 4 de agosto de 2010, tomó una postura contraria a del Tribunal Constitucional, al determinar que el ingreso base de liquidación estaría conformado por todo aquello que constituyera salario, es decir aquellas sumas de dinero que percibiera el trabajador de manera habitual o periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé y que difieran de los enunciados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 por la cual se modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, el cual establecía:

ARTÍCULO 3º. 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.**"

"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.**" (Negrillas fuera de texto)

No obstante lo anterior, 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 los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación, así:

"...solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

[...]

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contra vía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema."

(...)

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 expida 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 sub regla resulta aplicable a los docentes beneficiarios de la Ley 33 de 1985, 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.

De igual manera, vale la pena resaltar que la sub regla que fijó la Sala Plena, se apoyó en el Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y en el que se precisa lo siguiente:

Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (Negrillas fuera del texto)

Ahora bien, descendiendo al régimen docente, dada la controversia suscitada con el cambio jurisprudencial que expuso la providencia líneas atrás referenciada, el Consejo de Estado se vio en la necesidad de zanjar el debate, para el efecto emitió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, en la que se fijó la regla interpretativa para la liquidación de las pensiones en los siguientes términos:

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, 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.**

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.

Del aparte transcrito, se desprende que el primer aspecto a tener en cuenta a la hora de liquidar las pensiones y con el propósito de determinar la normativa aplicable será la fecha de vinculación del docente, una vez efectuado este ejercicio,

es menester determinar i) si los factores cuya inclusión está solicitando se encuentran taxativamente en el artículo 1 de la ley 62 de 1985 y ii) que sobre dicho factor se hayan efectuado aportes al sistema de seguridad social, siendo indispensable la concurrencia de estos requisitos.

También se resalta, que en la parte considerativa de la referida sentencia, el Consejo de Estado reiteró que los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no gozan de un régimen especial de jubilación ya que ni la Ley 91 de 1989 ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, señalando además, que las pensiones de jubilación reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 de 1968, lo fueron bajo disposiciones generales de pensión del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de especiales.

Así las cosas, se puede concluir que para el reconocimiento de las pensiones de vejez o jubilación e invalidez de los docentes habrá de atenderse a las pautas interpretativas fijadas en la Sentencia del 25 de abril de 2019, pues allí se pretendió delimitar los factores que debían incluirse en la liquidación de las pensiones, indistintamente de las contingencias que pretenda amparar.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. Precedente jurisprudencial y principio de unidad de materia entorno a cuales son los factores que deben ser parte del IBL para el reconocimiento y pago de las pensiones de los miembros del FOMAG

La normatividad y jurisprudencia invocada por la parte accionante en el presente caso es inaplicable por las siguientes razones:

Mediante la Ley 33 de 1985 en su artículo primero se determinó que el pago mensual de pensión correspondería al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año servicio; en dicho sentido debe hacerse referencia al artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por la ley 62 de 1985, que estableció que los factores a tener en cuenta para efectos de base de la liquidación de los aportes, los cuales deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, indicando que en todo caso debe hacerse sobre los mismos factores que hayan servido de base para el cálculo de aportes.

La Ley 91 de 1989 definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirían por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional y régimen de la entidad territorial para estos indicándose en el artículo 15 de la citada norma, que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 el régimen aplicable se halla contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan a futuro, tal como lo dispuso la Ley 812 de 2003 en la cual en su artículo 81 estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, disposición que condicionó la cuantía de la pensión a los factores salariales sobre los cuales a partir de dicha ley cotiza el educador.

De ahí que, es el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 la norma que define el régimen prestacional que corresponde aplicar a los docentes, para quienes su vinculación haya sido posterior al 37 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de esta disposición y para los docentes vinculados con anterioridad a esta fecha el régimen pensional vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma. Es decir que para el caso en concreto, son aplicables las leyes 33 y 62 del año 1985, normas en las cuales se coincide, no obstante la interpretación realizada por la actora no guarda coherencia con los principios constitucionales de sostenibilidad financiera y solidaridad como se explica posteriormente.

De conformidad con la Ley 33 de 1985 y Ley 62 del mismo año y la Sentencia de Unificación con expediente número 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018 consejero ponente Cesar Palomino Cortez, queda claro que los factores salariales deben ser únicamente aquellos sobre los cuales se hubieren realizado aportes; cabe destacar que la mencionada sentencia deja a un lado la jurisprudencia que se venía aplicando y plasmada en el expediente número

150012331000200502159 del 26 de agosto de 2010, criterio según el cual los factores salariales contenidos en las leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos sino meramente enunciativos.

Con todo expuesto, no puede pedirse de vista que el artículo 3º de la misma Ley 33 establece: (i) la obligación de los empleados públicos de pagar los aportes de ley, (ii) los factores sobre los cuales se deben liquidar tales aportes, 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 jornada de descanso obligatorio, y (iii) que las pensiones siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En este orden de cosas, es claro que las pensiones por regla general se encuentran sometidas a las normas vigentes al momento de la causación, so pena de violentar la Constitución de 1991 como norma superior; en efecto, la regla financiera que establece el reconocimiento de las pensiones, conforme a los factores establecidos en la ley y sobre los cuales se han realizado aportes y/o cotizaciones oportunamente que ha sido elevada a rango constitucional y el artículo 48-inc. 12 de la Carta Política establece sin lugar a dudas “...Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...)”, y ello es así en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional que implica que las pensiones se liquidan con base en los aportes que se realizan.

Luego y atendiendo líneas precedentes, pensar en incluir en la prestación pensional todos los ingresos independientemente de su naturaleza remunerativa, resulta inconstitucional si no se realizaron las cotizaciones, pues ello contraviene al principio de solidaridad que fue definido mediante sentencia C 258 – 2013 en los siguientes términos:

“En efecto, el principio de solidaridad en la seguridad social, como ya se explicó, tiene dos implicaciones: (i) la obligación de los afiliados al sistema de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades, de tal forma que los que más ingresos tienen contribuyan en mayor medida a financiar el sistema y (ii) la obligación del sistema, a su turno, de brindar protección especial a los sectores más pobres y vulnerables, quienes por sus propios medios probablemente no podrían enfrentar las contingencias frente a las que la seguridad social ofrece amparo. Esta exégesis de la solidaridad fue además acogida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6 expresamente dispone: “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. (...)”

Ahora bien, para sanjar cualquier duda, es necesario traer a colación la sentencia del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado que unificó el criterio sobre los factores que se deben tener en cuenta para el reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de los afiliados al FOMAG. Dicha jurisprudencia señaló la siguiente subregla:

“(...) 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 los factores 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. (...)”

De manera que como en el presente caso no se acreditó que sobre todos los factores devengados en el último año de servicio se hubiesen efectuado aportes, su inclusión por orden jurisprudencial no puede ser tenido en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación. Por lo tanto, y habida cuenta que el acto administrativo tuvo en cuenta solo factores sobre los cuales se realizaron aportes, goza de plena validez dentro del ordenamiento jurídico.

2. Improcedencia de la condena en costas

Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

Art. 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

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. [...](Negrita y subrayado fuera de texto)

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

La condena en costas no es objetiva, se 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 costas¹¹, 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.

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.

PETICIONES

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

1. Negar las pretensiones de la demanda.
2. Subsidiariamente, en caso de existir una condena contra la Nación, al momento de disponer sobre la condena en costas se analicen los aspectos aquí señalados para exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso.

ANEXOS

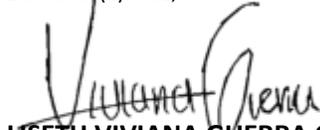
1. Poder conferido a mi favor, conferido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos quien obra como apoderado general de la entidad según las escrituras No. 522 y 480 anexas al presente documento.

NOTIFICACIONES

EL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL las recibirá por intermedio de la Señora Ministra de Educación, en la Calle 43 # 57-14, Centro Administrativo Nacional (CAN), Bogotá D.C., y/o en el correo o dirección electrónica, exclusivamente para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co.

El suscrito apoderado, las recibiré en los correos electrónicos notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudiciales-fomag@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,



LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ

C.C. 1.012.433.345

T.P 309.444 de C. S. J.

"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 corresponsalia 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.