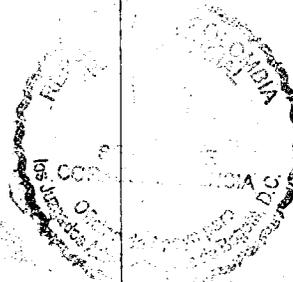


{fiduprevisora}



JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEPTIMA
- 2 AGO 2019
20191181726821
RECIBIDO
Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20191181726821
Fecha: 26-07-2019

S-T-1
41

10-1 AGO. 2019

Señor Juez
Juzgado (16) Dieciseis Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
Carrera 57 N° 43-91
E. S. D.

la To

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 11001333501620180053900
Demandante: ADAN ORJUELA GUTIERREZ
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA

NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1014.248.494 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 278.610 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del círculo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 y escritura pública 062 del 31 de enero de 2019, otorgada en la Notaria Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá, que reposa como anexo de las escrituras anteriormente referenciadas, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal; allego **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES.

Con relación a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, me opongo a todas y cada una de ellas así:

A. LAS DECLARATIVAS:

PRIMERO: Me opongo la declaratoria de la nulidad de la Resolución No. 4217 de 19 de junio de 2014 mediante la cual se reliquidó la pensión del docente, toda vez que la liquidación que se realizó por parte de la Secretaria de Educación es conforme a derecho.

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

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



El emprendimiento es de todos Minhacienda

{fiduprevisora}

SEGUNDO: Me opongo, a la nulidad de la resolución No. 5438 de 26 de agosto de 2014 en la cual se confirma en todas sus partes la resolución no 4217 de 19 de junio de 2014 en donde se reliquida la pensión por retiro.

TERCERO: Me opongo, a la reliquidación ordenada de acuerdo a la pretensión toda vez que mediante resolución no. 5438 de 26 de agosto de 2014 se reliquidó la citada pensión de jubilación conforme a certificados de los aportes que se realizaron en el último año de servicio.

CUARTO: Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.

QUINTO: Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.

SEXTO: Me opongo a esta condena, toda vez que, si bien es cierto se tenía una expectativa al momento de la admisión de la demanda, ya se realizó cambio de jurisprudencia respecto de este tema.

SEPTIMO: Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.

OCTAVO: Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.

NOVENO: Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria.

II.FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

SEGUNDO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

TERCERO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

CUARTO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

QUINTO: ES CIERTO, de acuerdo a resolución no. 4742 de 20 de septiembre de 2007.

SEXTO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

SEPTIMO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

OCTAVO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

NOVENO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

DECIMO: ES CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

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

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



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

DECIMO PRIMERO: PARCIALMENTE CIERTO, de acuerdo a documental allegada.

DECIMO SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una mera apreciación subjetiva de la norma.

III. EXCEPCIONES PREVIAS.

EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO.

La reliquidación solicitada sobre la pensión de jubilación de la docente, se efectuaron de conformidad con los principios constitucionales de sostenibilidad, eficiencia y universalidad, así como con lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, toda vez que su vinculación se efectuó antes de la vigencia de la citada ley, es aplicable el régimen de la ley 33 de 1985. Así como lo indica en sentencia de unificación el Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, en donde establece dos reglas y la aplicable para este caso concreto es aquella en la que se indica que la vinculación se efectúa antes del 2003 y es aplicable la ley 91 de 1989 que remite a la ley 33 de 1985, y el modo de efectuar la liquidación de dichos docentes se debe efectuar con los factores salariales sobre los cuales cotizó en el último año de servicio con un promedio de 75%

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, que la reliquidación de jubilación, del artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

En efecto, 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.

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON LA INCLUSIÓN DE LOS FACTORES SALARIALES

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 48, sobre la seguridad social lo consagra como un derecho fundamental el cual debe ser garantizado para todos los ciudadanos destinando el control, dirección y coordinación de dicho servicio, de acuerdo a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En uno de sus apartados de acuerdo a la reforma mediante acto legislativo 01 de 2005 se indica que:

(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con



posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas

(...)

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión."

La constitución mediante ese acto legislativo prevé y reafirma la redacción de la ley 33 de 1985 la cual es aplicable para el caso concreto, en el sentido que, los factores salariales que deben reconocerse y sobre los cuales debe hacerse la liquidación de pensiones, es sobre aquellos en que el trabajador, servidor público o docente haya aportado durante toda su vida laboral. Ahora bien, en Ley 33 de 1985 se indica también la forma de liquidación de la siguiente manera:

"... 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

Sin embargo, no es posible que se realice una aplicación acuciosa de la norma, en cuanto a la base de liquidación que expresamente se menciona, es decir "del salario que sirvió de base para los aportes".

Ahora bien y respecto de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 2019, radicación 68001233300020150056901, magistrado ponente Cesar palomino Cortes, demandante Abadía Reynel Toloza, demandado Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag – y en dicha sentencia se establecieron las normas pertinentes para la liquidación de las pensiones del personal docente como régimen exceptuado, de esta manera:

"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."

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

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



El emprendimiento es de todos Minhacienda

En la sentencia citada anteriormente, se esclarece la situación de los docentes en cuanto a la inclusión de nuevos factores salariales, y como se indicó en la liquidación solo se podrán incluir aquellos sobre los cuales se hicieron cotizaciones en el último año de servicio, en concordancia con la Constitución Política de 1991.

Por lo que, si se llegare a dar aplicación a la norma anteriormente citada de conformidad con lo solicitado por la demandante se estaría desconociendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018, emitida por la Sala Plena de la misma corporación, donde se señala:

"...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 contravía 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..."

Es claro lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado con respecto a la misma norma por lo que cabe destacar que realizar una interpretación diferente traspasa la voluntad del legislador para calcular el IBL que da lugar a la liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Situación que no se escapó del pronunciamiento hecho por parte del Honorable Consejo de Estado:

"...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..." (Negrilla fuera del texto original).

La interpretativa jurídica lleva a concluir que esta afectación financiera de la que habla la aludida sentencia de unificación y los criterios planteados para la fijación de la base de liquidación pensional, son factores que se deben extender al régimen pensional docente, precisamente para salvaguardar la estabilidad de dicho sistema.



FRENTE A LAS 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. CONDENACIÓN 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.

1. 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 desvirtúa 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 apodera, 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.

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.

V. PETICIONES.

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su H. despacho, sean declaradas y como consecuencia de su declaratoria niegue las suplicas de la demanda.

VI. PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicito al despacho tenga como pruebas las aportadas en el libelo de la demanda.

VII. ANEXOS.

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

VII. 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 y t_nbermudez@fiduprevisora.com.co



{fiduprevisora}

48

De la señora Juez,



NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO
C.C. 1014.248.494 de Bogotá
T.P 278.610 de C. S. J.

//El texto a continuación debe ir siempre y completo al final en toda comunicación externa.

"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.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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

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



El emprendimiento es de todos Minhacienda