

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**E. S. D.**

RADICADO No.	17-001-33-39-006-2022-00397-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	CLAUDIA MARIA PEREZ RUIZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS
ASUNTO	CONTESTACIÓN DEMANDA

YAHANY GENES SERPA abogada en ejercicio, mayor de edad, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.063.156.674 de Lorica-Córdoba y portadora de la tarjeta profesional No. 256137 del C.S.J. actuando en calidad de apoderada sustituta de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme consta en el memorial poder de sustitución suscrito por la doctora **CATALINA CELEMIN CARDOSO**, abogado titulado, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.110.453.991 y tarjeta profesional No. 201.409 del C.S.J., en su la calidad de APODERADO GENERAL de la mencionada entidad, en los términos señalados por la Escritura Publica No. 0129 de 19 de enero de 2023, otorgada por la Notaría Veintisiete (27) del Círculo de Bogotá D.C; por medio del documento me permito presentar Contestación Demanda dentro del presente asunto, conforme a las siguientes consideraciones:

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL:

Mediante el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que correspondan al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico-asistenciales, entre otros aspectos. Los recursos de esta cuenta especial por mandato legal son administrados en fiducia, entre otras por Sociedades Fiduciarias de naturaleza pública, en los siguientes términos:

"(...) Artículo 3. 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. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad." Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, cabe reiterar que la Corte Constitucional ha considerado que, (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa.

Por lo anterior, la misma normativa que crea el fondo, establece los mecanismos por los cuales este actuará, quien será su administrador, su cara visible y vocero y es por ello que la norma preestablece que el Gobierno Nacional firmará contrato de FIDUCIA MERCANTIL con una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del

capital. En cumplimiento de la misma, el Ministerio de Educación Nacional y la Compañía Fiduprevisora S.A., suscribieron: "CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL", el cual fue protocolizado mediante escritura pública N° 83 del veintiuno (21) de junio de 1990, en la notaria Cuarenta y Cuatro (44), del círculo notarial de Bogotá D.C., en el cual La Nación, Ministerio de Educación, fungen como Fideicomitente y la compañía Fiduprevisora como la Fiduciaria; contrato cuyo objeto es: "Constituir una fiducia mercantil sobre los Recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante –EL FONDO

con el fin de que LA FIDUPREVISORA S.A., los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo. El fundamento de la intervención procesal por parte de la FIDUCIARIA, se encuentra en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal dado los elementos "naturales" del contrato, es así como el código de comercio en su artículo 1234 Numeral cuarto reza:

"ARTICULO 1234. . Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: 1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia; 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios; 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca; 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario; 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo; 7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses."2

Ahora bien, una vez descrita la naturaleza, finalidad y papel de: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es preciso referirnos a la demanda de la referencia para dar contestación bajo los siguientes parámetros.

PRONUCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES OPOSICIÓN A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS.

Me permito Señor Juez, Formular el siguiente pronunciamiento expreso y respetuoso, sobre las pretensiones de la demanda, manifestando mi oposición a todas y cada una de ellas, en la medida en que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no es la Entidad llamada a responder sobre estos temas, que versan sobre el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones de los afiliados.

A LAS DECLARACIONES:

PRIMERO: Me Opongo, a que se declare la nulidad del acto administrativo del 18/07/2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a la accionante por cumplir 55 años de edad y haber cotizado 1000 para Seguridad, considerando que, el acto administrativo antes citado demandado se encuentra apegado a las normas que regulan el régimen prestacional para los docentes, y el reconocimiento y pago de pensiones por aportes.

SEGUNDO: Me Opongo, a que se declare la nulidad del acto administrativo N° 3664 del 10/08/2022, por medio del cual se archiva la solicitud.

TERCERO: Me Opongo, a que se declare la nulidad del acto administrativo del 11/05/2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes a la accionante por cumplir 55 años de edad y haber cotizado 1000 para Seguridad, considerando que, el acto administrativo antes citado demandado se encuentra apegado a las normas que regulan el régimen prestacional para los docentes, y el reconocimiento y pago de pensiones por aportes.

CUARTO: Relacionada con el pago la Pensión Ordinaria de Jubilación de la accionante, a partir del 15 de noviembre de 2021, fecha en la cual adquirió el status de pensionada, equivalente al 75% del promedio de los salarios, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y 1000 semanas de cotización, sin exigir

su retiro del servicio. Esta defensa se opone, pues la docente no acredita el cumplimiento de los requisitos legales para su reconocimiento.

QUINTO: Me Opongo, a que se declare la compatibilidad de la pensión de jubilación; teniendo en cuenta que la misma no es procedente.

SEXTO: Me Opongo, a que se declare las sumas que resulten por concepto de pensión de jubilación; teniendo en cuenta que la misma no es procedente.

SÉTIMO: Me Opongo, a que se ordene a dar cumplimiento a sentencia; teniendo en cuenta que la misma no es procedente.

OCTAVO: Me opongo. De modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 Código General del Proceso.

A LAS CONDENAS FORMULADAS A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

La entidad que represento se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas a título de condena, toda vez que carecen de fundamento jurídico y fáctico, por lo que no es procedente acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que la accionante no cumple con los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes.

Así mismo, no habrá lugar a imponer condena en costas o agencias en derecho, al no existir mérito para acceder a las pretensiones, sumado a ello, debe aplicarse el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado en cuanto ha señalado en reiteradas ocasiones que la condena en costas no deviene de resultar vencido en el litigio, sino que estas obedecen a una valoración subjetiva de causación y justificación, en la medida que se prueba que se ocasionaron, por demás los gastos del proceso que se originan por notificaciones etc, son propios de un litigio que debe asumir quien acude a la jurisdicción.

PRONUNCIAMIENTO A LOS HECHOS

Los hechos no le constan a la entidad que represento por lo que deberán acreditarse de manera fehaciente dentro de este litigio, por tanto se encuentran en debate, y estos serán verificados con el cuaderno administrativo de la docente y los antecedentes que dan lugar al acto administrativo

demandado, pruebas documentales que deberá aportar la entidad territorial de educación a la que esta o estuvo vinculada la docente.

FUNDAMENTO DE DEFENSA

SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

La ley 100 de 1993 creó el “sistema de seguridad social integral” y como parte de él estructuró el “sistema general de pensiones”, pero exceptuando de su aplicación algunos sectores de pensionados, entre ellos “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.

La ley 812 de 2003 aprobó “el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”. Esta normativa, en sus dos primeros incisos reguló lo referente al régimen pensional de los docentes oficiales:

“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.

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

Esta ley entró en vigencia al 27 de junio del 2003, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1375.

La ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el “Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, en su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la ley 812, entre ellas, las contenidas en el artículo 81. La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así:

i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; Este régimen está llamado necesariamente a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios (régimen de transición).

ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general.

El párrafo transitorio primero del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

"Párrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003" (resaltado y subrayas fuera del texto).

Si bien es cierto que el Acto Legislativo 01 de 2005, elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos grupos pensionales del artículo 81 de la ley 812 de 2003, estableció que los regímenes especiales o exceptuados expirarían el 31 de julio de 2010, también lo es que este límite temporal de fenecimiento, de acuerdo con los antecedentes que le dieron origen, no es aplicable a los docentes del servicio oficial. Así lo concluyó, recientemente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

El Acto legislativo en estudio fue de iniciativa gubernamental contenida en los proyectos radicados en la Cámara de Representantes bajo los números 34 y 127, presentados el 23 de julio y el 19 de agosto de 2004, respectivamente, los que fueron acumulados para su trámite y en su contenido original proponían la eliminación de todos los regímenes especiales y exceptuados, dejando

exclusivamente el de la Fuerza Pública y un régimen de transición que terminaría el 31 de diciembre de 2007.

Desde el primer debate en la Comisión Primera Permanente de Cámara, se introdujo el tema de los docentes como parte del 'régimen de transición'; y como un párrafo transitorio fue conservado y ajustado en su texto a lo largo de las dos vueltas requeridas para la aprobación del acto legislativo, remitiendo al artículo 81 de la ley 812 de 2003.

Se tiene pues que el legislador, como constituyente derivado, optó por referirse al régimen pensional de los docentes vinculados al servicio educativo estatal en un párrafo que calificó como 'transitorio' bajo dos supuestos: (i) cuando se pensione el último de los docentes vinculados con antelación a la entrada en vigencia de la citada ley 812 se extinguirá el régimen que para ese momento existía; (ii) los docentes vinculados o que se vinculen a partir del 27 de junio de 2003, quedan sujetos el régimen pensional del sistema general.

El Párrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

En esta perspectiva, la transitoriedad del régimen es predicable exclusivamente del grupo de docentes que entraron al servicio educativo oficial antes del 27 de junio de 2003.

El régimen de los docentes que ingresan al servicio a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 tiene un elemento de diferenciación o especialidad que es la edad, respecto del régimen general, y así se conserva.

REGLAMENTACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES

La Ley 71 de 1988, fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989, que dispuso, entre otros aspectos, que no sería computable como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes el laborado en empresas privadas no afiliadas al ISS, ni tampoco «el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege».

Posteriormente, fue reglamentada por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que derogó la mayor parte de artículos del anterior decreto, relacionados con esta modalidad de pensión de jubilación. Reglamentación que se expidió estando ya en vigencia el sistema de seguridad social integral establecido en la Ley 100 de 1993.

El primer artículo del Decreto 2709 de 1994, señaló:

«Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.»

Con relación al monto de esta prestación, el artículo octavo ibídem, preceptuó:

“Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.»

Adicionalmente, es importante mencionar que el artículo sexto del citado decreto que determinó el ingreso base para la liquidación de esta modalidad de pensión, fue expresamente derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, en los siguientes términos:

«Artículo 24. Vigencia y derogatorias. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica los siguientes artículos del Decreto 1748 de 1995: 3°, 9°, 12, 15, 16, 17, 24, 28, 35, 36, 37, 41, 44, 52 y 57 y deroga el numeral 2° del artículo 3°, el artículo 25, el inciso 3° del artículo 29, el literal c) del artículo 36, el inciso 7° del artículo 47, el artículo 51 y el párrafo transitorio del artículo 52 del mismo Decreto 1748 de 1995. Así mismo, modifica el artículo 8° del Decreto 1887 de 1995, y deroga el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 y todas las demás normas que le sean contrarias.».

No obstante lo anterior, dicha derogatoria fue anulada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 15 de mayo de 2014, dictada

dentro del proceso 11001-03-25-000- 2011-00620-00 (2427-2011), cuya ponencia correspondió al Dr. Gerardo Arenas Monsalve y en la que se consideró, que desconoció la finalidad del régimen de transición como mecanismo de protección ante el cambio legislativo.

Dentro de los argumentos que se tomaron en cuenta para tomar tal determinación se encuentran los siguientes:

«Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.»

Conforme a lo expuesto, la regla jurídica para determinar el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes es la establecida en el artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, que dispone:

«Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.»

Así entonces, la norma referida cobró vigencia a partir del tal declaratoria de nulidad, y por ende la pensión por aportes estipulada en la Ley 71 de 1988, se deberá liquidar con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, es decir para aquellas personas que tenían una expectativa de pensionarse con anterioridad a la derogatoria del artículo 6 de la ley 71.

Dicha conclusión, resulta acorde con el contenido del principio de inescindibilidad normativa, en virtud del cual, la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad, lo cual evita desnaturalizar el régimen pensional aplicable producto de la transición, y con lo que ha señalado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo frente a situaciones de personas que no tienen cotizaciones, o cuando estas son apenas de unas pocas semanas o meses en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el IBL de su pensión, es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, tal como lo señalaban normas anteriores tales como el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 o 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la accionante tendrá derecho al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes cuando cumpla con la edad de 57 años, tal y como lo unificó la Ley 812 de 2003.

Por lo que en virtud de lo allí descrito los actos administrativos demandados adolecen de nulidad y por tanto solicito se desestimen las pretensiones de la demanda.

Caso concreto:

De acuerdo con los hechos narrados en la demanda se puede afirmar lo siguiente.

CLAUDIA MARIA PEREZ RUIZ, nació el 01 de abril de 1965, por lo que al momento de presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes y la radicación del medio de control de la referencia cuenta con 55 años edad, cumpliendo en principio uno de los requisitos para tener derecho a la prestación por aportes.

Del hecho 5 se establece que la docente realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones, desde el 01/06/2000 hasta el 30/06/2000, total 11 días.

De igual manera realizó cotización en porvenir durante 2.247 días.

En el hecho 4 se indica que la accionante fue nombrada en periodo de prueba por el Departamento de Caldas como docente y en esta situación permaneció hasta el 02/06/2010 cuando se produjo su nombramiento en propiedad

Fecha de vinculación al ISS desde el 01/06/2000 hasta el 30/06/2000

De igual manera realizó cotización en porvenir durante 2.247 días

Fecha de vinculación como docente en propiedad el 02/06/2010.

De acuerdo a lo antes expuesto, se evidencia que la docente esta vinculada como docente en propiedad, el 02/06/2010; es decir en vigencia de la Ley 100 de 1993, Ley 812 del 2003.

Ahora bien, en el caso sub judice la actora pretende la aplicación del régimen de transición establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

En virtud de dicha transición los empleados que al momento de expedir el AL 01 de 2005 contaran o hubieran cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, tendrán derecho al reconocimiento y pago de una pensión por aportes, en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36.

Ciertamente en el presente caso la demandante prima facie, no es destinataria ni beneficiaria de régimen de transición alguno, por ello, no existe sustento jurídico para acceder a lo peticionado, pues no está probado que cumpla los presupuesto establecidos en el AL, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión por aportes.

Por las razones expuestas, deben denegarse las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad, pues se funda en normas aplicables al caso del docente.

En el caso sub judice para que el demandante tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión por aportes estipulada en la Ley 71 de 1988, con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, deberá acreditar que este es beneficiario del régimen de transición, es decir que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía una expectativa de pensionarse con anterioridad a la

derogatoria del artículo 6 de la ley 71 y a la entrada en vigencia del AL 001 de 2005. Circunstancias que no se vislumbran cumplida en el presente caso, pues como se afirma en los hechos de la demanda la actora se vínculo como docente oficial en provisionalidad en 2004, y al momento de entrar en vigencia el AL citado con anterioridad, tampoco había cotizado mínimo 750 semanas, ni se acredita el equivalente en tiempo de servicios, por tanto, no es beneficiaria de ningún régimen de transición y se le aplica las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Por las razones expuestas, deben denegarse las pretensiones de la demanda para en su lugar declarar probadas los medidos exceptivos que se pasan a exponer.

EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

El acto administrativo demandado contenido el AA ficto del 11/05/2022 y del 18/07/2022, negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes, fue proferido en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, toda vez que su vinculación a la docencia oficial fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 , aceptar un criterio diferentes contraria la voluntad del legislador y su competencia para configurar las cargas prestacionales de los servidores públicos.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO

Solicita la accionante que se declare la nulidad del Acto Administrativo ficto del 11/05/2022 y del 18/07/2022, y a título de restablecimiento del derecho se ordene reconocer, liquidar y pagar la pensión por aportes con base en el 75% de todos los factores salariales, teniendo como edad 55 años y 1000 semanas cotizadas; sin embargo, no encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que para el reconocimiento de la citada prestación debe cumplir con 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas requisitos que se encuentran taxativamente enunciados en la ley, no por nada el legislador, en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, 812 y 797 de 2003.

COBRO DE LO NO DEBIDO

En el caso sub judice está demostrado que la demandante no cumple con el número de semanas cotizadas para acceder al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes, por lo que esta entidad no adeuda valor alguno por mesadas pensionales a la actora, máxime cuando no ostenta el derecho para reclamar la prestación por incumplimiento de los requisitos legales. En cuanto a los factores salariales para tener en cuenta en la base de liquidación pensional, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3 los enlistó, disposición que fue modificada por la Ley 62 de 1985 que en su artículo 1 señaló los siguientes:

Asignación básica • Gastos de representación • Prima técnica • Dominicales y feriados • Horas extras • Bonificación por servicios prestados • Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Este aparte normativo, indica que las pretensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Así, en el presente caso los factores pretendidos por la accionante, en ningún caso se encuentran enlistados en la Ley 33 y 63 de 1985 para liquidar los aportes al sistema pensional y no pueden ser considerados para la liquidación de la pensión, por lo tanto, el acto administrativo que reconoció el derecho de la demandante se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro de la misma para incluirla en una reliquidación pensional.

COSTAS

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. [...](Subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas, 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:

11, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda

12 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.

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito se denieguen las pretensiones de las pretensiones por las razones expuestas que pueden sintetizarse en lo siguiente:

(i) La sentencia de 4 de agosto de 2010, según la cual los docentes tenían derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión del 75% de todos los factores devengados durante el año anterior al retiro o a la adquisición del estatus pensional, fue derogada por sentencia de UNIFICACION de la SALA PLENA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO de 25 de abril de 2019.

(ii) La Ley 33 de 1985 y el Acto Legislativo 01 de 2005 exigen que los factores para liquidar la pensión son los enunciados en la Ley 33 siempre y cuando sobre ellos se haya cotizado para pensión.

(iii) La sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018, definió que los factores para liquidar la pensión son aquellos enunciados en la Ley 33 de 1985 frente a los cuales se haya aportado para pensión y en esta sentencia se refirió al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(iv) La sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 SUJ-014 CE- S2 2019 definió que las pensiones de los docentes que se rijan por la Ley 33 de 1985 se deben liquidar teniendo en cuenta los factores salariales respecto de los cuales cotizo para pensión.

(v) El régimen prestacional aplicable a la docente es el contenido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, por ello, no es procedente accederse a las pretensiones de la demanda.

(vi) Acto Legislativo 001 de 2005, parágrafo 4.

PRUEBAS

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

Pruebas que se solicitan:

De manera respetuosa y con el fin de probar la fecha real en la que la docente CLAUDIA MARIA PEREZ RUIZ se vinculó como docente oficial, solicitó requerir a la entidad territorial donde presta o presto sus servicios como docente para que certifique la fecha efectiva en la que fue vinculado como docente oficial.

Al ISS hoy Colpensiones, para que certifique el número de semanas cotizadas por la señora CLAUDIA MARIA PEREZ RUIZ para el 25 de julio de 2005, fecha en la que se publicó en el Diario oficial N° 45.980 el ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, puntualizando si para esa fecha contaba con 750 semanas cotizadas.

ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal

Certificado de no antecedentes

Por último, cabe anotar su señoría, que el expediente administrativo de la docente reposa es en la entidad territorial, y por ende el Municipio de Caldas es quien debe aportar tal documentación.

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, procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,



Patricia C.

- .1. YAHANY GENES SERPA
- .2. CC. N° 1.063.156.674 de Lorica-Córdoba
- .3. T.P. N° 256137 del C.S.J

