

96  
OFICINA DE COORDINACION ADMINISTRATIVA  
No. Radicación: OAFLA77309 No. Anexos: 0  
Fecha: 14/01/2020 Hora: 14:34:28  
Dependencia: Tribunal Contencioso Administrativo Ca  
DESCRIP: GUIA 300001952807  
CLASE: RECIBIDA



Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: 20191182868911  
Fecha: 16-12-2019

Señores:  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA  
CRA 6A #15 - 30 BR SIETE DE AGOSTO ED PROTTA  
Florencia - Caquetá



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DEL CAQUETA

15 ENE. 2020

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICADO: 18001233300020190014300

RECIBIDO

HORA: 3:00 FIRMA: [Signature]

DEMANDANTE: ANA JAMIR BONILLA LIEVANO

DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

**ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.**

SANDY JHOANNA LEAL RODRIGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 1.032.473.725 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta profesional 319.028 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como apoderada sustituta del Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, conforme al poder de sustitución que se adjunta, mediante el presente documento me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

**A LOS HECHOS**

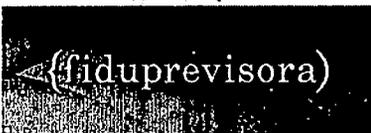
- PRIMERO: No me consta, por tanto deberá ser probado en el transcurso del proceso.
- SEGUNDO: No me consta, por tanto estará a lo probado en el transcurso del proceso.
- TERCERO: No me consta, por tanto deberá probarse en el transcurso del proceso.
- CUARTO: No me consta, por tanto estará a lo probado en el transcurso del proceso.
- QUINTO: No me consta, por tanto deberá ser probado en el transcurso del proceso.
- SEXTO: No es un hecho, es una apreciación.
- SEPTIMO: No es un hecho, es una apreciación.
- OCTAVO: No es un hecho, es una apreciación.

**A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena, con fundamento en los argumentos de defensa y a las excepciones que adelante propondré.

**DECLARATIVAS:**





**PRIMERA:** Me opongo a la declaratoria de nulidad solicitada, toda vez que aunque el acto administrativo acusado fue expedido conforme a derecho y por tanto ha de presumirse su legalidad.

**SEGUNDA:** Me opongo a que se declare que la parte demandante tiene derecho a que se reconozca y pague una pensión de jubilación por las razones que más adelante se expondrán.

### **DE CONDENA:**

**PRIMERA:** Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca, y pague a la parte demandante la pensión ordinaria de jubilación, con inclusión de factores salariales que solicitó la actora por las razones que se expondrán más adelante.

**SEGUNDA:** Si se llegare a condenar a la entidad, ésta tiene un término para realizar el pago de la sentencia y las condenas impuestas.

**TERCERA:** Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar ajustes de valor solicitados por las razones que se argumentaran.

**CUARTA:** Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de intereses moratorios por las razones que se expondrán.

**QUINTA:** Me opongo, toda vez que esta pretensión es subsidiaria y por tanto ha de correr la suerte de la principal.

**SEXTA:** Me opongo a que se condene a mi representada a reconocer alguna suma, toda vez que esta pretensión es subsidiaria y por tanto ha de correr la suerte de la principal.

**SEPTIMA:** Me opongo a que se condene a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a las costas solicitadas por carecer de fundamento.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA**

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





## **SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES**

Las prestaciones sociales del magisterio se gobiernan por las disposiciones de la Ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", y establece en su artículo 15 dispone:

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.

### 2. Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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

En ese sentido, la Ley 115 de 1994, artículo 115 ha manifestado que el régimen a que hacen parte los docentes, se fija bajo los siguientes parametros:

***"Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley"***





En este orden de ideas, el Decreto 3135 de 1968, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", y que cobijó a algunos servidores de los entes territoriales, preceptuó:

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

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

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

**"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley"...**

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

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

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

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

VIDILADO INTERMUNICIPAL DE CALI





98

De otra parte, de acuerdo con el Artículo 128 de la Constitución Política de Colombia, que se materializa en la Ley 4 de 1992, ninguna persona podrá percibir más de una asignación económica que provenga del tesoro público, y lo estipula en los siguientes términos:

"Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

Sin embargo, si fuere el caso de que la pensión de jubilación y vejez concurren, el empleado podrá elegir la que considere más favorable a su caso, esto, de acuerdo con el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969 que reglamenta el Decreto 3135 de 1969, y dispone:

"ARTÍCULO 88.- *Incompatibilidad.* Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente."

#### DE LA CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se ha de remitir, el juzgador, a las disposiciones normativas del Código General del Proceso, para decidir sobre la imposición de condena en costas.

**ARTÍCULO 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 registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

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

**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 del texto)

[...]

VIGILADO





Así las cosas, el artículo 365 del Código General del Proceso, y la jurisprudencia aplicable al caso que en adelante se expondrá, establecen que las costas deben ser debidamente demostradas.

Entonces, de conformidad con las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede la condena en costas, las cuales se integran por la agencias en derecho; además, no hay 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 en costas por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el libelo del expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, pues según la Sección Segunda de dicha Corporación, sostiene que se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero; en ese sentido, sobre la actuación de FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio debemos recordar lo señalado por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

*«En cuanto a las costas, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda 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 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»<sup>1</sup>*

Es así como el 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 de sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PR4ESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación anómala por parte de la demandada la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia 0476 de 2017. M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

VIGILADO  
INFORMACIÓN FINANCIERA  
DE COLOMBIA





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, pues en el curso del proceso se ha actuado de buena fe conforme a la jurisprudencia y los principios constitucionales.

**IV. EXCEPCIONES DE MERITO**

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

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

Los actos administrativos demandados y contenidos en las Resoluciones enunciadas por la parte demandante, se profirieron en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demanda, sin que se encuentren viciados de nulidad alguna, toda vez que la respuesta dada a dicho acto se realizó teniendo en cuenta la normatividad vigente y aplicable al caso sin que sea procedente una nueva reliquidación para incluir otros factores diferentes a los que sirvieron de base para el IBL la relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL.

**COBRO DE LO NO DEBIDO**

En atención a lo esbozado anteriormente, la pretensión que hace la factora de reconocimiento de una pensión de jubilación, carece de fundamento toda vez que esta ya se encuentra percibiendo una pensión de vejez que proviene del patrimonio administrado por Colpensiones, el cual vale la pena poner de presente que pertenece al fisco, y, como ya se ha manifestado, es improcedente recibir doble emolumento derivado del tesoro público. Por tanto no le asiste el derecho invocado y mi representada no ostenta la obligación de pagar las pretensiones de la demanda.

**PRESCRIPCIÓN**

Sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.

VICIARIO





Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

**ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA<sup>2</sup>, sostuvo:

“...  
*En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política<sup>4</sup> los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.*  
...”

En virtud de lo anterior, se solicita al Despacho estudiar la prescripción respecto de las mesadas pensionales en las que haya operado este fenómeno.

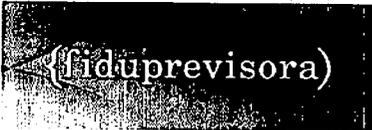
### EXCEPCIÓN GENÉRICA.

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

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

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.





100

### V. PETICIONES

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

**PRIMERO.-** Declarar probadas las excepciones propuestas.

**SEGUNDO.-** En consecuencia dar por terminado el proceso.

**TERCERO.-** Si no ocurriere lo anterior, denegar las pretensiones de la demanda

**CUARTO.-** Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

### VI. PRUEBAS

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

### VII. ANEXOS

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

### VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co)

Del señor(a) Juez,

**SANDY JHOANNA LEAL RODRIGUEZ**

**C.C. 1.032.473.725 de Bogotá.**

**T.P 319.028 de C. S. J.**

Elaboró: SLEAL  
Aprobó: Jorge Eliécer Aldena

"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](mailto: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.



