



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
Teléfono: 4233390 Fax 8167

TRASLADO EXCEPCIONES

Se fija por el término de un (1) día, hoy 07 de marzo 2023.

EXPEDIENTE	:	25000234200020190166900
MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	:	PATRICIA ENCARNACIÓN RODRIGUEZ CABRA
DEMANDADO	:	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MAGISTRADA	:	Dra. AMPARO OVIEDO PINTO

El suscrito **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIO**, en uso de las facultades otorgadas por el parágrafo 2º del artículo 175 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021; procede a:

Correr **TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS**, este término empezará a correr una vez finalice el día de fijación.


OSCAR DAVID DÍAZ ESCUDERO
Oficial Mayor con funciones de Secretario



Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN C
MAGISTRADO PONENTE DOCTORA AMPARO OVIEDO PINTO
E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PATRICIA ENCARNACION APONTE MOJICA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG)
RADICADO: 25000234200020190166900

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.018.443.763 de Bogotá D.C. y T.P. 260125 del C.S.J., en mi condición de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme poder de sustitución otorgado, por la Doctora CATALINA CELEMIN CARDOSO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.110.453.991 en su calidad de Representante Judicial en la Defensa de los intereses del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, en los procesos judiciales que en su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de acuerdo con la certificación suscrita por la Representante Legal de FIDUPREVISORA S.A, y según el Poder General que le fue otorgado mediante Escritura Pública N° 0129 del 19 de enero de 2023, que la faculta para otorgar poderes especiales a los abogados que asuman la defensa judicial; me permito presentar contestación de la demanda en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

A continuación, se dará respuesta a cada uno de los hechos relatados por la parte actora dentro de la demanda, en los términos siguientes:

PRIMERO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las pruebas obrantes en el expediente.

SEGUNDO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora acerca de lo que considera una adecuada interpretación normativa; no se evidencia situación de modo, tiempo y lugar a la que haya que realizar manifestación alguna.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



TERCERO: ES CIERTO. Tal y como se evidencia en las documentales allegadas al expediente.

CUARTO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora acerca de lo que considera una adecuada interpretación normativa; no se evidencia situación de modo, tiempo y lugar a la que haya que realizar manifestación alguna.

A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

PRIMERA: ME OPONGO. A que se declare la nulidad de la resolución 906 de fecha 17 de julio de 2015 proferida por la Secretaría de Educación de Cundinamarca mediante la cual se reconoce pensión de invalidez, toda vez que el acto administrativo se encuentra conforme a derecho.

CONDENATORIAS

PRIMERA: ME OPONGO. A que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a lo siguiente.

- A la revisión y ajuste de la pensión de invalidez de la demandante, teniendo en cuenta que la prestación se encuentra reconocida conforme a la ley y no es objeto de modificación alguna

SEGUNDA: ME OPONGO. A que a título de nulidad y restablecimiento de derecho se ordene a NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, teniendo en cuenta que el ajuste solicitado no es procedente

TERCERA: ME OPONGO pues la sentencia en si ya tiene un carácter vinculante y no se requiere la solicitud de la misma.

CUARTA: ME OPONGO. A la pretensión condenatoria por concepto de costas en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, esto por cuanto la entidad demandada ha actuado en buena fe, y no se puede condenar bajo supuestos objetivos.





FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Sea lo primero advertir que, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez lo adquiere en forma temporal o vitalicia todo docente oficial que estando vinculado al servicio activo se halle en situación de invalidez perdiendo su capacidad laboral en un porcentaje no inferior al 75%.

Que es incompatible con sus salarios o pensiones de gracia, de jubilación, o vejez.

Que el status de pensionado se configura a partir de la fecha de la valoración que certifique la pérdida de la capacidad laboral por la entidad contratista prestadora del servicio médico asistencial; y la fecha de efectividad, desde el momento en que cese el auxilio monetario por incapacidad y/o retiro del servicio.

En cuanto al valor de la mesada por pensión por invalidez, se tiene que se liquidará con base en el último salario devengado por el docente, y será equivalente al grado de incapacidad conforme a los porcentajes que se establecen a continuación:

Cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%, el valor de la pensión será igual al 100% del último salario devengado por el docente.

Cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda el 75% sin pasar del 95%, la pensión será igual al 75% del último salario devengado por el docente.

Cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%, dicha pensión será del 50% del último salario mensual devengado por el docente.

Ahora bien, resulta necesario verificar el momento de la vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable, esto es, los vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, que en efecto, hace alusión al régimen anterior le es aplicable lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968, su reglamentario 1848 de 1969 y en el Decreto Ley 1045 de 1978; por el contrario, si la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

De cualquier modo, para la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la ley 91 de 1989, por medio de la cual se 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 27 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, lo cual guarda coherencia con los principios constitucionales de sostenibilidad financiera y solidaridad.

De esta manera, los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante, se ajustaron a lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el cual dispuso que las pensiones de los empleados oficiales deben ser liquidadas sobre los mismos que hubiesen servido de base para calcular los aportes, y enlisto en su artículo 3º, modificado por la Ley 62 de 1985, los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, dentro de las que se encuentran: ASIGNACIÓN BÁSICA, GASTOS DE REPRESENTACIÓN; PRIMAS DE ANTIGÜEDAD, TÉCNICA, ASCENSIONAL Y DE CAPACITACIÓN; DOMINICALES Y FERIADOS; HORAS EXTRAS; BONIFICACIÓN POR SERVIDOS PRESTADOS; Y TRABAJO SUPLEMENTARIO O REALIZADO EN JORNADA NOCTURNA O EN JORNADA DE DESCANSO OBLIGATORIO. Y QUE LAS PENSIONES SIEMPRE SE LIQUIDARÁN SOBRE LOS MISMOS FACTORES QUE HAYAN SERVIDO DE BASE PARA CALCULAR LOS APORTES.

Al mismo tiempo, sí de jurisprudencia emanada del órgano de cierre en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se trata, respecto a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, se debe precisar que si bien se venía aplicando la tesis expuesta en Sentencia de Unificación de fecha 04 de agosto de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila, plasmada en el expediente número 150012331000200502159, criterio según el cual los factores salariales contenidos en las leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos sino meramente enunciativos, lo cierto es que la Sala Plena del Consejo de Estado, en la reciente Sentencia de Unificación con expediente número 52001-23-33-000-2012-00143-01 del 28 de agosto de 2018, consejero ponente Cesar Palomino Cortés, cambio su anterior postura, indicando que esa tesis se adoptó a partir del sentido y el 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, no obstante señalo que tal criterio interpretativo no se acogió a la voluntad del legislador, el que en virtud de sus facultades claramente enlisto los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos, estrictamente, es que se debe limitar dicha base.

Sumado a lo anterior, indicó que el solo tener en cuenta los factores salariales sobre los cuales se han efectuado aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo el derecho irrenunciable a la pensión de todos aquellos que habitan el territorio nacional, cuya asegurabilidad le corresponde al estado en observancia a los principios constitucionales de universalidad y eficacia. Finalmente, el órgano de cierre concluye, que con esta nueva interpretación a. Se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; b. 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 c. Se asegura la viabilidad del sistema.

Dentro de este marco normativo y jurisprudencial, 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.

Nótese, entonces, que 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 de 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”. (...)”

En efecto, si bien es cierto los docentes no son beneficiarios del régimen de transición por tratarse de un régimen exceptuado, lo cierto es que no es dable desconocer la interpretación jurisprudencial de la normatividad relativa a la liquidación de pensiones, pues tanto la constitución como la jurisprudencia coinciden en afirmar que la pensión debe guardar correspondencia con las cotizaciones efectuadas por el demandante, ya que esto constituye per



se una regla de financiamiento que sin duda no desconoce derecho alguno, sino que asegura que se equilibre la carga entre las partes en virtud del principio de solidaridad.

En concreto, no es dable acceder a la petitum de la demanda, pues hacerlo transgrede abiertamente lo dispuesto por la Constitución Política y el reciente precedente jurisprudencial, implicando para la Nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante desfinanciación del mismo al tener en cuenta todo lo devengado y que la parte actora no realizó la respectiva cotización, razón por la cual solicitare a su H. despacho se denieguen las pretensiones de la de demanda, toda vez que en la pensión de la actora se incluyeron los factores salariales de ley, y por lo tanto no le asiste derecho a su reliquidación, sumado a que el acto administrativo acusado está sujeto a derecho y a las normas que tratan el tema de la litis.

V. EXCEPCIONES DE MERITO

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

COBRO DE LO NO DEBIDO

El artículo 3° de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, señaló que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas “sobre los que hayan servido de base para calcular los aportes”, para tal efecto enlistó los factores que debían ser incluidos al momento de fijar el monto para liquidar la pensión de jubilación entre los que se encuentra: “asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio”.

En el presente caso, los factores salariales que alega la parte demandante no se encuentran previstos en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, por lo que la entidad al reconocer el derecho pensional se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro de la misma para incluirla en una reliquidación pensional.

BUENA FE

Tal como se especificó en la resolución mediante la cual se reconoció la prestación, esta se expidió a favor del demandante. De igual manera actúa de buena fe la entidad, cuando es respetuoso de la legislación existente en materia de pensiones, con base en nuestro ordenamiento Constitucional y Procedimental aplicando a cada caso en particular la legislación vigente para así satisfacer las necesidades de todos los asegurados, salvaguardando el patrimonio público.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948.

PRUEBAS

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

ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación Legal

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 t_krueda@fiduprevisora.com.co. y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Cordialmente,

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO

C.C. 1.018.443.763 de Bogotá

T.P. 260.125 del C.S. de la Judicatura

"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.

