



TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2022-00091-00
Demandante/Accionante	EDUARDO SANTOS CASTILLO CASSIANI
Demandado/Accionado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMADADO , por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTIUNO (21) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTITRES (23) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



****RAD_S****

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: ***RAD_S***

Fecha: ***F_RAD_S***

DOCTOR
ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
JUEZ 02 ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
BOLIVAR
E.S.D.

Radicación:	13001333300220220009100
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	EDUARDO SANTOS CASTILLO CASSIANI CC 4008363
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

REF: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

JOHANNA ANDREA SANDOVAL HIDALGO, identificada con cédula de ciudadanía número 38.551.125 expedida en Cali, y portadora de la Tarjeta Profesional 158999 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme al poder a mi otorgado por el Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., 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, de fecha 21 de febrero de 2019, y según el Poder General que le fue otorgado mediante Escritura Pública N° 522 del 28 de marzo de 2019, que lo faculta para otorgar poderes especiales a los abogados que asuman la defensa judicial; encontrándome dentro del término procesal oportuno, procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

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

REGISTRO DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

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.**¹ (Negrillas fuera del texto original)*

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 el mecanismo por el cual este actuará, quien será su administrador, su cara visible y vocero y es por ello que la norma preestablece

¹ Ley 91 de diciembre 29 de 1989: Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. 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 (Negrilla fuera del texto original)

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:

1. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán a lo largo del escrito de contestación, a saber:

DECLARACIONES

PRIMERA Y SEGUNDA: Me OPONGO a todas y cada una de ellas, como quiera que la parte accionante NO le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prima de junio en los términos indicados; establecida en el artículo 15 Numeral 2, literal B, de la Ley 91 de 1989, en suma, debe ponerse de presente que, el Artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció unas reglas que delimitan el acceso a este derecho, los cuales se analizarán en el presente escrito, pero que de entrada, permiten argumentar por qué no le asiste el derecho a la demandante frente a las pretensiones solicitadas.

CONDENAS

Me OPONGO a todas y cada una de ellas, debido a que, al ser estas pretensiones legitimadas como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamadas a prosperar las pretensiones en mención, debido a que las misma corresponde a una consecuencia derivada de la prosperidad de las pretensiones declarativas, de tal suerte que, al desecharse por improcedentes, las pretensiones condenatorias deberán correr la misma suerte, así como también resulta procedente manifestar que me opongo a la pretensión de condena en costas, debido a que NO existe fundamento fáctico ni jurídico alguno que habilite al Despacho a emitir condena en costas en contra de mi representada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 de Código General del Proceso ni el criterio valorativo adoptado por el Consejo de Estado frente al particular.

2. EN CUANTO A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda no se puede corroborar que la docente en mención haya sido vinculada al servicio docente oficial con posterioridad al 1 de enero de 1981.

² Código de Comercio Colombiano; Artículo: 1234.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que con el soporte de radicación al que se hace mención, y allegado con el escrito de demanda se puede corroborar tal indicación.

FRENTE AL HECHO TERCERO: La referencia **NO ES UN HECHO EN SÍ MISMO**, sino que constituye una apreciación personal del apoderado judicial de la parte demandante, así como también el desarrollo de una disposición normativa y jurisprudencial.

3. EXCEPCIONES PREVIAS

PRESCRIPCIÓN

En relación a la prescripción extintiva del derecho para casos en los cuales se realiza solicitud de reconocimiento de mesadas pensionales, se ha dicho lo siguiente:

A su turno, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-323/96, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló: "...Cabe agregar, que dada la naturaleza periódico o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho. Este criterio, ha sido igualmente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a las siguientes transcripciones:

En la sentencia del 25 de octubre de 1985:

"...la pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescriben a los tres años, como lo tiene dicho la jurisprudencia."

Y en la sentencia del 26 de mayo de 1986:

"Respecto al fondo del asunto se observa que, conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación, por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en si mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, además trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho."

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-624-03 de 29 de julio de 2003 en la cual se declaró INHIBIDA de fallar sobre la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley 90 de 1946, por carencia actual del objeto, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil; establece la Corte dentro de la parte considerativa:

"17. Precisamente, esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P).

De lo anterior se desprende que se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para las mesadas pensionales de la siguiente forma:

Artículo 151. Prescripción: *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.*

Ahora bien, en el caso de que no llegase a prosperar la presente excepción previa, solicito de manera respetuosa, sea declarada las siguientes:

4. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- INEXISTENCIA DEL DERECHO INVOCADO POR DISPOSICIÓN EXPRESA CONSTITUCIONAL.

Sea lo primero indicar, que teniendo en cuenta que la actora, en su escrito de demanda, pretende el Reconocimiento y pago de la Prima de junio establecida en el artículo 15 Numeral 2, de la Ley 91 de 1989, resulta menester traer a colación el artículo en mención, el cual me permito transcribir a continuación:

“ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

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. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.

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."

De lo anterior se colige, *prima facie*, que si bien el artículo en mención creó una prima de medio año, equivalente a una mesada pensional para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando cumplieran los requisitos de ley para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario mensual promedio de último año, también lo es, que el artículo en mención debe analizarse en concordancia con otras disposiciones complementarias, que inclusive, para el caso en particular, son disposiciones de rango constitucional, a saberse:

Acto Legislativo 01 de 2005 Inciso 8:

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

De la norma en cita, se resalta que la misma impuso una restricción al establecer que a partir de la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 del 25 de Julio de 2005, las personas cuyo derecho se causara a partir de la entrada en vigencia de la norma en mención, no podrían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año, lo que deviene en limitación e improcedencia de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Ahora bien, el mismo Acto Legislativo, en su Parágrafo transitorio 6, estableció una excepción a lo preceptuado en precedencia, esto es, la posibilidad de poder recibir más de 13 mesadas pensionales, sin embargo, es necesario la concurrencia de ciertos requisitos para tener derecho a ello, razón por la cual me permito transcribir la norma en cita:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Así las cosas, el parágrafo transitorio abrió la posibilidad de percibir 14 mesadas pensionales al año, cuando la persona percibiera una pensión igual o inferior a Tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando dicha pensión se causara antes del 31 de Julio de 2011, lo que

nos lleva a hacer más adelante una breve revisión de la fecha de la causación del Derecho Pensional de la Demandante, con la finalidad de determinar si a la luz de la normatividad expresada le asiste o no el Derecho del que trata el parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, y que a su vez, es esta disposición de rango constitucional la que le permite a los docentes que cumplan con lo ahí dispuesto, ser acreedores de lo dispuesto por el Artículo 15, Numeral 2 de la Ley 91 de 1989, esto es, además de la pensión de jubilación, una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

En el mismo sentido, el Artículo 48 de la Constitución Política establece que:

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”

Hasta este punto, es claro entonces la limitación que introdujo el Acto Legislativo 01 del 25 de Julio de 2005 en cuanto a la restricción de percibir más de 13 Mesadas Pensionales al año, salvo la excepción antes enunciada y bajo los parámetros establecidos por la misma ley.

Así entonces, en este punto, resulta pertinente entrar a revisar de manera rápida y concreta la fecha en la cual se causó el Derecho Pensional de la demandante EDUARDO SANTOS CASTILLO CASSIANI CC 4008363, por lo que, al revisar los anexos de la demanda, específicamente la Resolución Número. 00163 del 19 de julio de 2016, “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago una pensión de jubilación”, se tiene que el docente en mención adquirió el estatus de pensionado el 02 de junio de 2016, lo que nos lleva a concluir sin mayores elucubraciones que a la parte actora no le asiste el Derecho a recibir una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, de la que trata el Artículo 15, Numeral 2 de la Ley 91 de 1989, en atención a las consideraciones expuestas en precedencia, con relación al Parágrafo Transitorio 6 del Acto Legislativo 01 del 25 de Julio de 2005, por cuanto el Derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

De otro lado, refiriéndonos a lo manifestado por el apoderado de la demandante, al usar como argumento lo señalado en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, identificada como SUJ - 014 -CE- S2-2019, Consejero Ponente Cesar Palomino Cortes, al indicar que:

*“De la norma se derivan las siguientes reglas en materia del derecho a la pensión para los docentes:
(...)”*

II. Derecho a una pensión de jubilación bajo el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, y a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”

De aquí que, a nuestro entender, si bien es cierto, en la Sentencia de Unificación en mención se trae a colación lo dispuesto por el Artículo 15, numeral 2, de la Ley 91 de 1989, también lo es, que la Sentencia de Unificación en ningún momento ha dejado sin efectos, lo contemplado en el Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, razón por la cual, dicha normatividad hace parte del Ordenamiento Jurídico, siendo imperioso su cumplimiento.

Es por lo anterior, que el argumento antes indicado, que refiere la parte demandante, resulta no ser de recibo, en tanto que al analizarse lo señalado en la Sentencia de Unificación, esta solo reafirma el hecho de que 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 y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, pero desconoce el apoderado de la demandante, que la norma en cita debe entenderse a través de la Interpretación Sistemática y no restrictiva o exegética, como lo está haciendo, toda vez que, dicha Sentencia de Unificación se debe entender a la luz de la Normatividad Vigente aplicable en la materia, comprendida en nuestro Sistema Jurídico Colombiano, específicamente, lo dispuesto en el Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 01 del Acto Legislativo 1 de 2005, por lo que acorde a lo manifestado en el presente escrito de contestación de demanda, no estarían llamadas a prosperar las pretensiones requeridas por la demandante.

- **IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO PRETENDIDAS.**

Con relación a la procedencia de la indemnización pretendida a través del presente medio de control, debe indicarse que atendiendo a que las pretensiones solicitadas no están llamadas a prosperar por las razones expuestas en el presente escrito de contestación de demanda, específicamente por inexistencia del Derecho por disposición expresa constitucional, tampoco resulta desde luego, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, tal como lo solicita el demandante en su escrito.

Con todo lo anterior queda demostrada la improcedencia de la pretensión elevada por el accionante, de tal suerte que la misma no se encuentra llamada a prosperar conforme la motivación referida a lo largo de la excepción propuesta.

- **IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS**

Debe precisarse que, conforme dispone el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

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. [...]" (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, y en tal sentido se debe 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 factores 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 costas, 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”³.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Sea lo último indicar al Señor Juez, que con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., y el artículo 282 del C.G.P. (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.), solicito al Despacho que, en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del medio de control, se reconozca y declare en forma oficiosa.

5. PETICIONES

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones propuestas por esta parte demandada.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, solicito al Despacho se sirva negar las pretensiones de la demanda en su totalidad, de conformidad con la amplia argumentación expuesta a lo largo del escrito de contestación.

TERCERO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

CUARTO: Se me reconozca personería jurídica para actuar dentro de la presente actuación.

6. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y DE DERECHO

Ley 91 de 1989, Acto Legislativo 01 de 2005, Artículo 48 Constitución Política de Colombia.

7. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas, las aportadas en debido tiempo al plenario.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. No. 66001-23-33-000-2014-00476-01(0674-16), Sentencia 00476 del 6 de abril de 2017.

8. ANEXOS

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

9. NOTIFICACIONES

Mi representada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A, ubicada en la Calle 72 N° 10-03 Bogotá y a las direcciones electrónicas notjudicial@fiduprevisora.com.co

Al suscrito, en la Cra. 7 N° 32- 93, Piso 4 Bogotá. t_jsandoval@fiduprevisora.com.co, celular 3154570706

Cordialmente,



JOHANNA ANDREA SANDOVAL HIDALGO
C.C 38.551.125 expedida en Cali
T.P. 1589999 Del C. S. de la J.