

29 ABR 2019

20191180801921
CORRESPONDENCIA

Contestación por favor cite
Radicado No.: 20191180801921
Fecha: 25-04-2019

JUZGADO ADMINISTRATIVO
OFICINA DE SECRETARÍA

3800431

Señor Juez
Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
E. S. D.

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicado: **11001333501620180005300**

Demandante: **MELBA ISABEL REY DIMATE**

Demandados: **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.014.248.494 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 278.610 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderada sustituta del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo a poder de sustitución otorgado por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, por medio de la presente me permito presentar la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA del proceso de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

1. Me opongo a esta declaración toda vez que con Resolución No. 1240 de 04 de marzo de 2015 proferida por la Secretaria de Educación de Bogotá, se resolvió en debida forma la petición y conforme a derecho se resolvió reconocer la pensión de jubilación solicitada por la demandante en los términos de la ley 71 de 1988, ley 33 de 1985, decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 2831 de 2005.
2. Me opongo parcialmente toda vez que, si es cierto que debe reconocerse conforme a ley 33 de 1985 como se solicita, no es cierto que deba incluirse los factores salariales de sobresueldo, primas y como se indica los demás factores salariales que devengó en el último año de servicio. Toda vez que la ley 33 de 1985 es clara respecto de los factores salariales que deben incluirse en la liquidación y son aquellos sobre los cuales se aportó en el último año de servicio.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SIRVASE (CONDENAS)

1. Me opongo toda vez que los factores solicitados por la demandante como son: sobresueldo, primas y a los referidos demás factores ya que sobre ellos no se cotizó en el último año de servicio, solo sobre el factor salarial de prima de vacaciones.



2. Me opongo a esta segunda condena, toda vez que no hay lugar al reajuste siguiendo la lógica de que no se aportó sobre dichos factores salariales que pretende la demandante se reconozcan.
3. Me opongo, no existe mesadas atrasadas, de acuerdo a Resolución No. 1240 de 04 de marzo de 2015 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá.
4. Me opongo, no hay lugar a indexación de la mesada pensional, toda vez que, dicha indexación se ha hecho anualmente sobre la mesada pensional reconocida.
5. Me opongo al reconocimiento de intereses de mora, toda vez que la Resolución No. 1240 de 04 de marzo de 2015 proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá, fue conforme a derecho y de acuerdo a presupuesto nacional.
6. Me opongo a dicha condena toda vez que será consecuencia de la sentencia desatada por el despacho.
7. Me opongo, toda vez que, no hay lugar a sumas que favorezcan a la demandante.

FRENTE A LOS HECHOS

1. Es cierto, de acuerdo a documentación aportada y expediente administrativo de la demandante.
2. No es un hecho, es una apreciación subjetiva.
3. No es un hecho, es una apreciación subjetiva.

PETICIÓN ESPECIAL

PRIMERO: Que haga parte a la Secretaría de Educación del Distrital de Bogotá D.C., toda vez que la participó de manera activa en la elaboración del acto administrativo que se pretende controvertir a través del proceso de la referencia.

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

EXCEPCIONES

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, que pretende reembolso de dineros descontados en salud, esto de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

(...) El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas

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

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

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



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

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

"...A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base...". (Negrilla fuera de texto original).

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

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

"...102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema...". (Negrilla fuera del texto original).

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

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111

Barranquilla (+57 5) 356 2735 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546

Cali (+57 2) 348 2409 | Cartagena (+57 5) 660 1798 | Ibagué (+57 8) 259 6345

Manizales (+57 6) 835 8015 | Medellín (+57 4) 581 9988 | Montería (+57 4) 789 0739

Pereira (+57 6) 345 5466 | Popayán (+57 2) 832 0909

Riohacha (+57 5) 729 2466 | Villavicencio (+57 8) 664 5448

Fiduprevisora S.A. NIT 860.525.148-5

Solicitudes: 018000 919015

servicioalcliente@fiduprevisora.com.co

www.fiduprevisora.com.co



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Lo anterior no dista de lo planteado por los Magistrados de la Sección Segunda del Consejo de Estado y del Magistrado Ponente César Palomino Cortés (con respecto a la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018), en videoconferencia emitida para los Juzgados Administrativos del país. La cual reposa en el canal oficial del Consejo de Estado en Youtube: "ALCANCES SENTENCIA DE UNIFICACIÓN IBL PARTE 1" y "ALCANCES SENTENCIA DE UNIFICACIÓN IBL PARTE 2" con fecha de publicación 24 de septiembre del 2018.

Como ejemplo de la aplicación del alcance en los presentes alegatos, se tiene la sentencia fechada del 12 de diciembre del 2018, emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el expediente 73001333300320160042001 (339-2018), donde funge como demandante el señor Fabio Noel Rojas Gamba en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

En la referida sentencia de segunda instancia, se revocó la providencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué, la cual había ordenado la reliquidación de una pensión de jubilación "con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios".

El Tribunal Administrativo del Tolima en su parte motiva consideró:

"...En relación con este punto, el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencia del 28 de agosto de 2018, expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01, unificó su jurisprudencia en relación con la interpretación del régimen de transición a que hace alusión el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que si bien no es aplicable a los docentes como se explicó anteriormente, en ella se sentó un precedente de interpretación sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación..". (Negrilla fuera de texto original).

En conclusión, le solicito respetuosamente Señora Juez que se tenga lo dispuesto por la citada Sentencia de Unificación toda vez que El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10 consagra el deber de dar aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia.

PRUEBAS

Solicitudes probatorias

De la manera más respetuosa solicitamos al despacho que se decrete la práctica de las siguientes pruebas:

Documentales

1. Se tenga en cuenta las pruebas allegadas por la Secretaria de Educación de Bogotá toda vez que allí reposa historia laboral y expediente administrativo de la demandante.

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

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

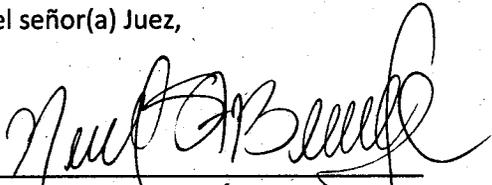


El emprendimiento es de todos Minhacienda

NOTIFICACIONES

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

Del señor(a) Juez,



NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO

C.C. 1.014.248.494 de Bogotá

T.P 278.610 de C. S. J.

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

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".

Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de 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.





Señor Juez
Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 11001333501620180005300
Demandante: MELBA ISABEL REY DIMATE
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado/a de:

1. **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, NIT. 899.999.001-7, conforme al poder general otorgado por el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, jefe de la oficina asesora jurídica del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, mediante la escritura pública No. 522 del 28 de Marzo del 2019, en la Notaría Treinta y Cuatro del Circuito Notarial de Bogotá D.C.

Y/O

2. **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, NIT. 860.525.148-5, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme al poder general otorgado por su Representante Legal, el doctor **CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FRAILY**, a través de la escritura Pública No. 062 del 31 de enero de 2019, protocolizada en la Notaría Veintiocho del Circuito Notarial de Bogotá D.C.

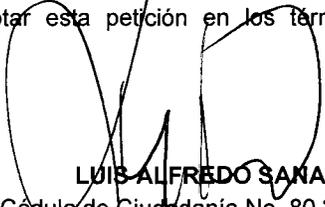
Manifiesto ante su Despacho que **SUSTITUYO PODER** al abogado/a **JAVIER ANTONIO SILVA MONROY**, identificado/a con la Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C. y portador/a de la Tarjeta Profesional No. 233686 del Consejo Superior de la Judicatura, para que realice la defensa técnica en la audiencia a la cual se aporta el presente documento.

El apoderado sustituto tendrá las facultades a mi conferidas, incluyendo las facultades sustituir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios, PRESENTAR LAS FORMULAS DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Y JUDICIAL de acuerdo con las directrices estipuladas dentro del acta emitida por el Comité de Conciliación de la entidad referida, y en general, todas aquellas funciones propias de este mandato, en los términos establecidos en el artículo 77 del Código General del Proceso.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, solicito aceptar esta petición en los términos y para los fines del presente mandato.

Del Despacho,


LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS
Cédula de Ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá
Tarjeta Profesional No. 250.292 del C.S. de la J

Acepto poder


JAVIER ANTONIO SILVA MONROY
Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C.
Tarjeta Profesional No. 233686 del C.S. de la J



Señor Juez
Juzgado 16 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.
E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 11001333501620180005300
Demandante: MELBA ISABEL REY DIMATE
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

JAVIER ANTONIO SILVA MONROY identificado/a con Cédula de Ciudadanía No.1.033.712.322 de Bogotá D.C., abogado/a en ejercicio, portador/a de la Tarjeta Profesional No. 233686 del Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado/a sustituto/a de:

1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NIT. 899.999.001-7, conforme a la sustitución del poder general otorgado por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, mediante la escritura pública No. 522 del 28 de Marzo del 2019, en la Notaría Treinta y Cuatro del Circuito Notarial de Bogotá D.C. a favor del doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS.

Y/O

2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., NIT. 860.525.148-5, en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al poder general otorgado por su Representante Legal, el doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FRAILY, a través de la escritura Pública No. 062 del 31 de enero de 2019, protocolizada en la Notaría Veintiocho del Circuito Notarial de Bogotá D.C. a favor del doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS

Manifiesto ante su Despacho que SUSTITUYO PODER al abogado/a NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO, identificado/a con la Cédula de Ciudadanía No. 1.014.248.494 de Bogotá y portador/a de la Tarjeta Profesional No. 278.610 del Consejo Superior de la Judicatura, para que realice la defensa técnica en la audiencia a la cual se aporta el presente documento.

El apoderado sustituto tendrá las facultades a mi conferidas PARA QUE REALICE ÚNICAMENTE LA REPRESENTACIÓN CORRESPONDIENTE A LA ACTUACIÓN EN LA CUAL APORTA LA PRESENTE SUSTITUCIÓN, incluyendo las facultades sustituir, presentar recursos ordinarios y extraordinarios, PRESENTAR LAS FORMULAS DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Y JUDICIAL de acuerdo con las directrices estipuladas dentro del acta emitida por el Comité de Conciliación de la entidad referida, y en general, todas aquellas funciones propias del mandato a mi conferido, en los términos establecidos en el artículo 77 del Código General del Proceso.

Me permito informar a su despacho que el presente apoderamiento no genera costo alguno por concepto de honorarios a favor del apoderado, toda vez que se encuentra dentro del ejercicio de sus funciones.

Por lo anterior, solicito aceptar esta petición en los términos y para los fines del presente mandato.

Del

Despacho,


JAVIER ANTONIO SILVA MONROY

Cédula de Ciudadanía No. 1.033.712.322 de Bogotá D.C.
Tarjeta Profesional No. 233686 del C.S. de la J

Acepto

poder


NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO

Cédula de Ciudadanía No. 1.014.248.494 de Bogotá
Tarjeta Profesional No. 278.610 del C.S. de la J