

{fiduprevisora}

010434

\*20191181755011\*

OFICINA DE APOYO  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: 20191181755011

Fecha: 05-08-2019

Señor Juez

2019 AGO 5 PM 5 16

Juzgado (16) Dieciséis Administrativo de Bogotá D.C.

Carrera 57 N° 43-91

E.

S.

CONTESTACION  
FIDUPREVISORA

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SEGUNDA SECCIÓN  
- 6 AGO 2019  
RECIBIDO  
Fole

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 11001333501620180042700

Demandante: ANA JULIA ROMERO RODRIGUEZ

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

NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.014.248.494 de Bogotá, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 278.610 del Consejo Superior de la Judicatura actuando calidad de apoderado del Ministerio de Educación Nacional, -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora S.A, en concordancia a sustitución del poder dada por el doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, de conformidad a las atribuciones otorgadas por medio de escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circulo de Bogotá, D.C., dadas por el doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su facultad de jefe de oficina Asesora Jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a la resolución 002029 del 04 de Marzo de 2019 y escritura pública 062 del 31 de enero de 2019, otorgada en la Notaria Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá, que reposa como anexo de las escrituras anteriormente referenciadas, de manera cordial, respetuosa y estando dentro del término legal, allego **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en los siguientes términos:

**I. FRENTE A LAS PRETENSIONES.**

Con relación a las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, me opongo a todas y cada una de ellas así:

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

**A LAS DECLARATIVAS:**

**PRIMERO:** Me opongo la declaratoria de la nulidad de la Resolución No. 2366 de 02 de marzo de 2018 toda vez que la liquidación que se realizó por parte de la Secretaría de Educación se hizo conforme a derecho, incluyéndose la asignación básica, horas extras, bonificación decreto, prima de vacaciones, realizándose la cuota parte proporcional a los tiempos prestados en tiempos de diferentes fondos, como en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Me opongo a esta pretensión toda vez que, la realización de los descuentos en salud se realiza conforme la ley 91 de 1989 artículo 8.

**TERCERO:**

**3.1.** Me opongo, a la revisión y ajuste de la pensión de jubilación, toda vez que la resolución no. 2366 de 02 de marzo de 2018 se realizó la liquidación de la pensión de jubilación conforme a derecho.

**3.2.** Me opongo al reintegro de los valores descontados, toda vez que se hacen conforme a ley 91 de 1989.

**3.3.** Me opongo a la suspensión de los valores descontados, toda vez que se hacen conforme a ley 91 de 1989.

**CUARTO:** Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria

**QUINTO:** Es consecuencia de una sentencia condenatoria o absolutoria

**SEXTO:** Me opongo a la condena costas, toda vez que, existe cambio de precedente jurisprudencial y para estos casos en concreto existe la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 de consejo de estado.

**II. FRENTE A LOS HECHOS**

**PRIMERO: ES CIERTO,** de acuerdo a documentación allega a la demanda.

**SEGUNDO: ES CIERTO,** de acuerdo a documentación allega a la demanda.

**TERCERO: ES CIERTO,** de acuerdo a documentación allega a la demanda.

**CUARTO: ES CIERTO,** de acuerdo a documentación allega a la demanda.



**QUINTO: ES CIERTO**, de acuerdo a documentación allega a la demanda.

**SEXTO: NO ES UN HECHO**, es una apreciación subjetiva de la norma aplicable al caso concreto.

**SEPTIMO: ES CIERTO**, de acuerdo a documentación allega a la demanda.

**OCTAVO: ES CIERTO**, de acuerdo a documentación allega a la demanda.

### III. EXCEPCIONES PREVIAS.

#### EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Se propone como medio exceptivo de la reclamación solicitada por el demandante, con el cual pretende la reliquidación de la pensión de jubilación mediante la cual se le reconoce con el último año de servicio y los factores salariales que de acuerdo a certificaciones se realizaron los aportes y se incluyó en la liquidación de la pensión de jubilación

Mencionada la normatividad aplicable, se dilucida que el acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora, antes bien está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse tanto legales como jurisprudenciales, pues es el artículo 48 de la constitución, modificado por el acto legislativo 01 de 2005 modificó y dio los lineamientos para la liquidación de las pensiones, justificándose en los principios de solidaridad, sostenibilidad financiera. Así las cosas no existe obligación por la cual se pueda realizar o se realice la nulidad de los actos aquí pretendidos toda vez que conforme a dichas normas y de acuerdo a sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 se unifica criterios y se indica la forma de liquidación de las pensiones.

#### 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.

En efecto, 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.



## FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE LA FIDUPREVISORA S.A.

Es preciso indicar que FIDUPREVISORA S.A. respecto del contrato de Fiducia Mercantil contenido en la escritura pública número 0083 de 21 de junio de 1990 actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGIS-TERIO- FOMAG, esto, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del mencionado contrato, por tal motivo se aclara que los recursos administrados provienen del Fondo de Prestaciones sociales del magisterio que si bien es cierto son recursos públicos su disponibilidad depende y se condicionan a las instrucciones del Fideicomitente, en este caso el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo anterior, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG no pueden administrarse al arbitrio propio de Fiduprevisora S.A. toda vez que se estaría incurriendo en un detrimento patrimonial e incluso en delitos toda vez que para los pagos que deben realizarse debe necesariamente existir previa instrucción del fideicomitente.

## LOS BIENES FIDEICOMITIDOS NO SON DEL FIDEICOMITENTE.

De igual manera, establece el artículo 1226 del Código de Comercio que la fiducia mercantil es un negocio en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario". (Subrayado extra textual).

Debemos advertir que de conformidad con lo previsto en el Código Civil, la transferencia de la propiedad supone la tradición del bien o bienes, esto es, la realización de un modo de adquirir el dominio de propiedad, que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, existiendo la facultad e intención de transferir el dominio.

Así las cosas, tenemos que por razón de la tradición del dominio del fideicomitente al fiduciario por virtud de un título traslativo -fiducia mercantil- el fiduciario adquiere el dominio de la cosa recibida, como titular de un patrimonio autónomo constituido, razón por la cual la elaboración del contrato de fiducia no sólo implica la transferencia de la propiedad sino la constitución, por expresa disposición legal, de un patrimonio autónomo, afecto a la finalidad prevista en el acto constitutivo.

En consecuencia, si por la tradición se realiza o ejecuta el justo título, en este caso la fiducia mercantil, por cuya virtud se transfiere el dominio sobre unos bienes a un nuevo sujeto de derechos, resulta que los bienes ya no le pertenecen al fideicomitente, y por ende, no

**Bogotá D.C** Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
**Barranquilla** (+57 5) 356 2733 | **Bucaramanga** (+57 7) 696 0546  
**Calí** (+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

{fiduprevisora}

pueden ser objeto de ninguna medida cautelar en procesos contra éste, porque se estaría procediendo contra bienes ajenos.

**ACLARACIÓN RESPECTO DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG.**

En atención a la defensa jurídica del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, Fiduprevisora S.A. en cumplimiento de las obligaciones contractuales del contrato de fiducia mercantil, teniendo en cuenta el otrosí integral realizado al precitado contrato de fiducia de fecha 22 de junio de 2017, en especial su cláusula segunda, numeral 17, la cual estableció:

(...) se modifica la cláusula sexta O "obligaciones de la defensa judicial del patrimonio autónomo" del otrosí del 25 de enero de 2006, modificado por el otrosí del 18 de junio de 2010, la cual tendrá la siguiente redacción:

**OBLIGACIONES GENERALES DE LA FIDUCIARIA.**

[...]

**4.15 Obligaciones de la defensa judicial del patrimonio autónomo. (...)**

(...)4.15.2 Realizar la representación judicial y extrajudicial del Fondo en calidad de vocera y administradora del Fondo, así como la defensa del MEN, siempre y cuando este último haya sido de-mandado o vinculado por asuntos inherentes al Fondo, lo anterior en desarrollo del objeto contractual y los parámetros legales para la administración de patrimonios autónomos. La representación judicial se realizara, sin importar su condición de demandada o demandante, dentro de los procesos activos o trámites que se adelanten ante autoridades judiciales, jurisdiccionales, coactivas, al Ministerio Público y tribunales de arbitramento.

En desarrollo de esta obligación, la Fiduciaria contratara con cargo a la comisión fiduciaria, las personas naturales o jurídicas necesarias para la protección y defensa del Fondo y del MEN, en aquellos asuntos relacionados con el Fondo, asumiendo los gastos derivados de la defensa como lo son la expedición de los poderes, publicaciones, pólizas y demás que se requieran para la debida defensa del MEN y el Fondo.

Así mismo, la Fiduciaria implementara mejoras al proceso de defensa judicial que se tiene estructurado actualmente, velara por implementar y ejecutar un adecuado esquema de supervisión de la gestión de los apoderados a cargo de los procesos, así como el monitores y control de los contratos de los proveedores contratados para este fin, con el objeto de garantizar la correcta vigilancia y seguimiento de los procesos judiciales a nivel nacional" (...).

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  
Riobacha (+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



De acuerdo a lo anterior es de informar que teniendo en cuenta las obligaciones contractuales arriba mencionadas, mediante la escritura pública 1588 del 27 de diciembre de 2018, de la notaria 28 del circulo de Bogotá, el doctor Carlos Alberto Cristancho Freile obrando en calidad de representante legal de Fiduprevisora S.A., otorgó poder general al Doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía 80.211.391 de Bogotá, con el fin de realizar y coordinar la defensa judicial del Fideicomiso antes mencionado, en lo que respecta con la defensa judicial de nuestro fideicomitente, esto es el Ministerio de Educación Nacional y de Fiduciaria La Previsora S.A.

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS.**

El patrimonio autónomo es una individualidad jurídica propia, de creación legal expresa, afecto a una finalidad determinada, cuyos bienes o activos responden por las obligaciones de carácter patrimonial que se adquieran en el cumplimiento de la finalidad.

Su tipificación en el Código de Comercio obedece a la teoría objetiva o económica de origen alemán que le reconoce al patrimonio autónomo una individualidad jurídica propia afecta a una finalidad determinada, de conformidad con las características señaladas en los artículos 1227 y 1233 de dicho código, es decir, que los bienes que lo conforman no forman parte de la garantía general de los acreedores de la fiduciaria y que solo garantizan las obligaciones contraídas en desarrollo de la finalidad de la fiducia.

No obstante que los patrimonios especiales han recibido diferentes denominaciones por la doctrina, tales como de afectación, de destino, separados y patrimonios autónomos, entre otros, esta última denominación es la que ha acogido y definido la ley colombiana.

El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, debe celebrar y ejecutar diligente-mente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario debe informar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

### **LOS PATRIMONIOS AUTÓNOMOS COMO SUJETOS DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.**

El patrimonio autónomo no es un ente con personería ni identidad jurídica, pero puede adquirir derechos y contraer obligaciones, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, por lo que puede, entre otros, contratar, endeudarse, demandar y ser demandado.

En consecuencia, los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de



los derechos y obligaciones y convencionalmente derivados de los actos u contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia.

Así las cosas, es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva, de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., atendiendo a que es una entidad de economía mixta que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este a su vez es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades reconozcan a su planta de personal docente, en tanto que la Previsora es una simple administradora de recursos que no está llamada a ser legitimada en la causa por pasiva en el presente evento, además porque no está avalada para consentir actos administrativos.

Así las cosas, se propone la falta de legitimación en la causa como medio exceptivo, atendiendo a que la Fiduciaria la Previsora S.A., es una entidad de economía mixta que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este a su vez es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades reconozcan a su planta de personal docente, en tanto que la Previsora es una simple administradora de recursos que no está llamada a ser legitimada en la causa por pasiva en el presente evento, además porque no está avalada para consentir actos administrativos.

#### IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

#### RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON LA INCLUSIÓN DE LOS FACTORES SALARIALES

Toda vez que la liquidación que se realizó en la resolución No. 2366 de 02 de marzo de 2018 por la Secretaría de educación se constituye en una pensión de jubilación con los factores de asignación básica, prima de vacaciones, horas extras, bonificación decreto y cuotas partes entre la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICAS CESANTIAS Y PENSIONES FONCEP en 6.03 % en un valor \$ 148.654, y el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en 93,97 % en \$ 2.315.926 repartido de acuerdo a los tiempos de servicio con fundamento en el artículo 7 de la ley 71 de 1988:

*“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisaria o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan*

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

sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

*El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas. Ver: artículos 4, 19 y ss. Decreto Nacional 1160 de 1989 Lo relacionado con pensión de jubilación por aporte."*

Así las cosas, se establece que dicha liquidación conforme y teniendo en cuenta lo laborado y toda la vida laboral de la docente, es conforme a 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*

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

*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*

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".

Ahora bien y respecto de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 2019, radicación 68001233300020150056901, magistrado ponente Cesar palomino Cortes, demandante Abadía Reynel Toloza, demandado Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag – y en dicha sentencia se establecieron las normas pertinentes para la liquidación de las pensiones del personal docente como régimen exceptuado, de esta manera:

*"a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."*

En la sentencia citada anteriormente, se esclarece la situación de los docentes en cuanto a la inclusión de nuevos factores salariales, y como se indicó en la liquidación solo se podrán incluir aquellos sobre los cuales se hicieron cotizaciones en el último año de servicio, en concordancia con la Constitución Política de 1991.

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:

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

*"...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..."*

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.



**DESCUENTO POR CONCEPTO DE SALUD EN LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE EN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Sea lo primero señalar que, la ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estableció que la gestión y pago de las pensiones, así como el procedimiento y prestación del servicio médico de salud de todos los docentes, estaría a cargo del precitado fondo, como se ve a continuación:

*"Artículo 8º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:*

*1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*

*...*

*5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados..."*

Entonces es claro que, por autoridad de la citada ley es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la Entidad encargada de descontar el 5% de cada mesada pensional cancelada a un docente, inclusive las mesadas adicionales cualquiera que sea su naturaleza.

Posteriormente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 previo que, el régimen de cotización de los docentes que se encontraran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sería el contenido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, así:

*"Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales.*

*...*

**El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.**

Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.

Para mayor claridad, es preciso indicar lo dispuesto por el artículo el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 el cual señala lo siguiente:

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

**"ARTÍCULO 204. Monto y distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máxima del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. (Subraya y negrilla fuera de texto)**

Posteriormente, el parágrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que, el régimen pensional de todos los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, sería el establecido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que es claro establecer que la precitada ley únicamente altero respecto del personal docente, lo correspondiente al porcentaje destinado a aportes de salud, mas no modificó su régimen pensional.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que uno de los principios del sistema de seguridad en salud en Colombia, es justamente el de solidaridad y para esa intención la Ley 100 de 1993, los decretos 1283 de 1996, y 780 de 2016, dispusieron el funcionamiento de "un Fondo de Solidaridad y Garantías", el cual quedó estipulado en el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, que dispuso:

***"ARTÍCULO 280. APORTES A LOS FONDOS DE SOLIDARIDAD. Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones consagrados en los artículos 27 y 204 de esta Ley serán obligatorios en todos los casos y sin excepciones. Su obligatoriedad rige a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley."***

Sobre este contexto en reciente sentencia el H. Consejo de estado, y en lo que respecta al régimen pensional docente, en especial a las cotizaciones en salud, tanto para los pensionados por el FOMAG (pensión ordinaria), como para los pensionados por la UGPP (pensión gracia), se ha afirmado:

***"Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%)."***

***De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.***



**25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario, se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,**

...

**26. De lo expuesto se puede concluir que todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..." (Subraya y negrilla fuera de texto)**

En todo caso, se logra inferir del marco normativo y la jurisprudencia aplicable que, en un conjunto todo está estrechamente ligado con lo contemplado en la norma superior, esto es, el principio constitucional de solidaridad. En efecto, se recuerda que la disposición primera constitucional consigna como principio fundante del Estado Social de Derecho la solidaridad de las personas que la integran: Colombia es un Estado social de derecho, (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (...) a su vez, la Corte Constitucional en Sentencia T.-12600. M.P. Alejandro Martínez Caballero, ha sostenido:

*"En materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los participantes de este sistema deban contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficacia, lo cual implica que sus miembros deben en general cotizar, no solo para poder recibir distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en conjunto..."*

En conclusión, los actos administrativos acusados gozan de legalidad en la medida que no se excedieron en los parámetros contemplados por la ley 91 de 1989 y la ley 812 de 2003, que indican que el descuento que se debe hacer a los docentes en la pensión ordinaria equivale al 12%. Luego se entiende que, el acto demandado no es violatorio de la normatividad vigente y por tal debe mantener su legalidad; Aunado a que se ciñen estrictamente a los principios constitucionales de sostenibilidad, equidad y eficacia.

## FRENTE A LAS COSTAS

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546  
Call (+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

Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas.

**Art. 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

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

**Código General del Proceso.**

**Artículo 365. Condena en costas.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

**[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...]** *(Negrita y subrayado fuera de texto)*

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.

**1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva**

**La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad**

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:



*En cuanto a las costas<sup>11</sup>, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>12</sup> 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.*

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.

#### VI. PETICIONES.

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, respetuosamente solicito a su H. despacho, sean declaradas y como consecuencia de su declaratoria niegue las suplicas de la demanda.

#### VII. PRUEBAS

De la manera más respetuosa solicito al despacho tenga como pruebas las aportadas en el libelo de la demanda.

#### IX. ANEXOS.

1. Poder especial conferido a mi favor.
2. Escritura Pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 otorgada en la Notaria Treinta y Cuatro (34) del Círculo de Bogotá.
3. Escritura pública No 062 del 31 de enero de 2019, otorgada en la Notaria Veintiocho (28) del Círculo de Bogotá.

Bogotá D.C Calle 72 No. 10-03 | PBX (+57 1) 594 5111  
Barranquilla (+57 5) 356 2733 | Bucaramanga (+57 7) 696 0546  
Call (+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

**X.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) y [t\\_drforero@fiduprevisora.com.co](mailto:t_drforero@fiduprevisora.com.co)

De la señora Juez,



**NIDIA STELLA BERMUDEZ 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: [defensoria@fiduprevisora.com.co](mailto:defensoria@fiduprevisora.com.co) 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(es):

hacedo (16) Previsión Administrativa Bogotá

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTITUCIÓN DE PODER

Radicado:

11001333706201800042700

Demandante(s):

And Julia Pizarro Rodríguez

Demandado(s):

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

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado civil y profesionalmente como aparece junto a mi firma, actuando en calidad de apoderado de:

1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, N.I.T.: 899.999.001-7, conforme al Poder General otorgado por el Doctor LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, mediante Escritura Pública No. 522 de 28 de marzo de 2019, protocolizada en la notaría 34 del circuito de Bogotá, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes

y/o

2. FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. N.I.T.: 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, Doctor CARLOS ALBERTO CRISTANCHO FREILE, a través de la Escritura Pública No. 1589 del 27 de diciembre de 2018, aclarada mediante Escritura Pública No. 0046 del 25 de enero de 2019, Escritura Pública No. 1588 del 27 de Diciembre de 2018 y Escritura Pública No.062 del 31 de enero de 2019 todas protocolizadas en la Notaría Veintiocho del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

Manifiesto a su despacho que sustituyo poder al (la) abogado (a) Julia Pizarro Rodríguez identificada civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, con las mismas facultades a mi conferidas, incluida la de sustituir.

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.

La presente sustitución se presume autentica de conformidad con el Inciso Segundo del Artículo 74 del Código General del Proceso

Por lo anterior, le solicito se sirva aceptar esta petición en los términos y para los fines descritos.

Cordialmente

LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS  
C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C.  
T.P. No. 250.297 del C.S. de la J.

Acepto:

Julia Pizarro Rodríguez  
C.C. No. 104245494 De Bogotá  
T.P. No. 173610 Del C.S. de la J.

Sírvase remitir las notificaciones a los correos electrónicos: [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) y/o [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

