



20211182143741

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211182143741**
Fecha: **30-08-2021**

Señores,

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BUGA

E. S. D.

REF: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 761113333003202100178
Demandante: ROCIO DEL PILAR OSORIO PALACIOS.
Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO.

DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía número 1.022.383.288 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 290.488 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial sustituta del Doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá y con tarjeta profesional 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada judicial sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio . FOMAG -, en virtud del poder general conferido por escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 de la notaria treinta



y cuatro (34) del Círculo de Bogotá; mediante el presente escrito procedo a contestar la demanda de la siguiente manera:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

FRENTE A LA PRIMERA PRETENSION: Me opongo, toda vez que el Acto Administrativo acusado no se encuentra inmerso en causal de nulidad.

FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSION: Me opongo, toda vez que el Acto Administrativo acusado no se encuentra inmerso en causal de nulidad.

DE CONDENA:

FRENTE A LA PRIMERA PRETENSION: Me opongo, por cuanto no se dan los presupuestos facticos para el reconocimiento de lo pretendido.

FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no procede el reajuste de Ley para cada año.

FRENTE A LA TERCERA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no procede el respectivo pago de mesadas atrasadas.

FRENTE A LA CUARTA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no el cumplimiento de la sentencia conforme al art. 192 del CPACA.

FRENTE A LA QUINTA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que no procede el reajuste de Ley para cada año.



FRENTE A LA SEXTA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que NO procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

FRENTE A LA SEPTIMA PRETENSION: Me opongo, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, por lo que NO procede la condena en costas, máxime cuando las mismas también deben ser probadas y demostradas dentro del proceso.

II. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No me consta, por cuanto es un hecho que atañe a un tercero ajeno a mi representada.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No me consta, por cuanto es un hecho que atañe a un tercero ajeno a mi representada, ya que la Resolución mencionada no fue proferida por la entidad a la cual represento.

FRENTE AL HECHO TERCERO: No es un hecho, es una apreciación jurídica realizada por la parte actora que deberá ser valorada en juicio.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO (MESADA 14).

En primera medida resulta de suma relevancia indicar que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 consagró a favor de los docentes “vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990”, que consoliden un derecho pensional una mesada adicional pagadera en el mes de junio de cada año.



La mesada adicional tenía como propósito compensar a los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia. Recordemos que el mismo artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que se reconocería la pensión gracia a aquellos docentes que hubieran sido vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1980. Es decir, que los afiliados al Régimen del Magisterio que tuvieran derecho a la pensión gracia no tendrían derecho a la mesada adicional de junio en la pensión de jubilación, invalidez o sobrevivientes.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, que adicionó el parágrafo 4 al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró a favor de los afiliados de los Regímenes Exceptuados, incluido el Régimen del Magisterio, una mesada adicional pagadera en el mes de junio, en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Sentencia C-409 de 1994 se declaró inexecutable parte del artículo 142 de la Ley 100 de 1994, que establecía una restricción temporal, según la cual, únicamente podían ser beneficiarios de la mesada pensional de mitad de año aquellos afiliados que hubieran obtenido la causación y reconocimiento del derecho pensional antes del 1 de enero 1988. Por lo tanto, a partir de dicha sentencia, publicada el 15 de septiembre de 1994, todos los pensionados, tendrían derecho a la mesada adicional de mitad de año. Sin embargo, dicha sentencia no estableció si el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 debía aplicarse a aquellos docentes afiliados antes del 31 de diciembre de 1980, que habían sido excluidos de manera expresa del beneficio de recibir la mesada adicional de mitad de año, consagrada en la norma especial aplicable a los docentes, la Ley 91 de 1989.

De igual modo en la Sentencia C-461 de 1995, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 279 en el entendido que a los docentes exceptuados del Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, creado mediante la Ley 100 de 1993, serían beneficiarios de aquellas prestaciones consagradas en el Régimen General, si no eran beneficiarios de prestaciones equivalentes en su Régimen Especial. Dentro de la argumentación desarrollada por la Corte, se evidencia un germen argumentativo del principio de Favorabilidad aplicable al Régimen Especial Docente.



En el marco de la prestación económica estudiada, la mesada adicional de mitad de año, la Corte señaló en la última sentencia referida la siguiente regla sobre la aplicación del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 en el Régimen Especial Docente.

- *La mesada adicional consagrada al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es equivalente a la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*
- *La pensión gracia es una prestación económica equivalente a la mesada adicional con-sagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.*
- *Los afiliados al Régimen Especial Docente que no sean beneficiarios de la pensión gracia ni sean beneficiarios de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 SON BENEFICIARIOS DE LA MESADA ADICIONAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 142 DE 1993.*

No obstante, El Acto Legislativo 01 de 2005 prohibió expresamente que, a partir su entrada en vigor, el 25 de julio del 2005, ningún pensionado, incluido los docentes afiliados al FOMAG, reciban más de 13 mesadas pensionales, excepto en el caso señalado a continuación.

- *Se consolidará el derecho pensional con anterioridad al 31 de Julio de 2011.*
- *La pensión otorgada sea inferior o igual a 3 salarios mínimos mensuales legales Vigentes.*

Al respecto de las reglas expuestas, estas concuerdan con lo señalado por el Concepto de la Sala de Consulta C.E. 1857 de 2007 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.



PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE PERCIBIR MÁS DE UNA ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO

Esta prohibición se encuentra consagrada en el artículo 128 de la Constitución política colombiana, que dispone:

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

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En lo que respecta a los empleados del sector público, se precisa que, previo a la promulgación de la carta política de 1991 ya se consagraban dicha limitación, es así, que el decreto 3135 de 1968 y posteriormente el Decreto 1848 de 1969 señalaban textualmente la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, precisándose que, en el evento de concurrencia del derecho a ellas, se deberá optar por la que más le convenga. En los siguientes términos fue expuesto:

“Artículo 88.- Incompatibilidad. Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.”¹ Ver: Artículo 31 De creto Nacional 3135 de 1968².

¹ República de Colombia. Decreto 1848 de 1969, Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968. Bogotá. 4 de noviembre de 1969.

² Artículo 31. Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.



Por otra parte, se destaca que el precepto constitucional líneas atrás referenciado fue adoptado por la Ley 4 de 1992, que en su artículo 19 indicó:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.[...]”

Por la normativa expuesta, es indudable que la legislación colombiana proscribía la opción de acceder a la pensión de jubilación concurrentemente con pensión gracia, toda vez que su propósito es proveer de lo necesario para garantizar a la población colombiana su subsistencia, con independencia de la contingencia que ampare.

En lo que respecta al sector oficial docente, se advierte que de conformidad con los artículos 4 y 15 de la Ley 91 de 1989, aquellas vinculaciones que se efectúen con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, así como para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, la normativa aplicable será la correspondiente al régimen general del sector público, es decir, que las disposiciones que regulan el reconocimiento de los distintos tipos de pensión serán las contenidas en la Ley 33 de 1985 y en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

IMPOSIBILIDAD DE PERCIBIR CATORCE MESADAS PENSIONALES

Sobre el particular, el reconocimiento de la mesada 14 implica la observancia de los distintos presupuestos fijados por el acto legislativo 01 de 2005, que en lo referente al tema consagró:

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". [...]

"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.** (Negrillas fuera del texto)

De lo anterior, se colige que con posterioridad a la expedición del acto legislativo 001 de 2005 se proscribió la posibilidad de obtener más de trece mesadas pensionales, previéndose una salvedad, que en todo caso se encuentra limitada a una causación temporal, es decir, a que la persona perciba una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y que la misma se causa antes del 31 de julio de 2011.

Así, es claro que el reconocimiento de la mesada 14 solamente opera para aquellos pensionados que hayan causado su derecho antes de la entrada en vigencia del citado acto legislativo o en su defecto, a aquellos reconocimientos posteriores, siempre y cuando el beneficiario de dicha prestación perciba menos de tres salarios mínimos por mesada pensional.

Frente a la materia, el Consejo de estado en el concepto del año 2007 fue claro a la hora de señalar que sin importar la clase de vinculación ni el régimen que lo cobije, a los docentes se les aplica la reforma constitucional tal y como fue concebida por el legislador³, sobre el particular expresó:

³ Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P Luis Ernesto Arciniegas Triana. Rad. 15001333301020140012601. Tunja. 9 de agosto de 2017.



“Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención”⁴

CASO CONCRETO

En el *sub lite*, se encuentra acreditado lo siguiente:

Conforme a la fecha de adquisición de status jurídico de pensionado esto es el 29 de septiembre de 2017, se evidencia que el demandante no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la prima de junio, lo anterior en atención a lo señalado al acto legislativo 01 de 2005, razón por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, puesto que la norma aplicable íntegramente al caso es lo reglado en la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente en el caso en concreto se tiene que el demandante no acredita los presupuestos para acceder a la pretensión, puesto que el reconocimiento de la pensión fue para el año 2016 y estuvo vigente según acto legislativo 01 del 2005 hasta el año 2011.

IV. EXCEPCIONES

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P Enrique Jose Arboleda. Rad. 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857). Bogotá. 22 de noviembre de 2007.



IMPOSIBILIDAD DE PERCIBIR CATORCE MESADAS PENSIONALES

Como se explicó detenidamente dentro del acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, se considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que no se puede percibir mesada pensional y mesada 14.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO

Como se explicó detenidamente dentro del acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, se considera que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar POR FALTA DE REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIO DE LA PRIMA DE MITAD DE AÑO (MESADA 14).

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.

En virtud del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 88 establece de manera expresa la presunción de legalidad de los actos administrativos tal como se cita:

“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” (Subrayado y negrita fuera de texto)

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



BUENA FE E IMPROCEDENCIA DE IMPOSICION DE COSTAS PROCESALES

La demandada ha actuado con amparo en lo dispuesto en la ley y en los criterios jurisprudenciales emanados por la H. Corte Constitucional sobre el tema. Las actuaciones desplegadas por la entidad demandada están amparadas en la Ley y la Constitución.

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 del hecho 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.

PRESCRIPCION

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



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

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

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA , sostuvo:

"...

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

V. PETICIÓN INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Solicito al Despacho se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante con el escrito de demanda.

De oficio:

- Oficiase a la Secretaria de Educación con la finalidad de remitir el expediente administrativo de la docente en donde consta el trámite administrativo realizado.

VI. ANEXOS A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



- Poder especial conferido a mi favor.
- Escritura Publica

VII. 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_dmhernandez@fiduprevisora.com.co

Del señor(a) Juez,

DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO
C.C 1022.383.288
T.P. 290.488