



TRASLADO DE EXCEPCIONES
Artículo 175 parágrafo 2º Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00270-00
Demandante	Mery Isabel Nieves De La Rosa
Demandado	Nación- Ministerio de Educación Nacional y Distrito de Cartagena

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por los apoderados de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la secretaría del Juzgado, y en la página web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-10-administrativo-de-cartagena/87>) hoy once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las 8:00 de la mañana

EMPIEZA EL TRASLADO: catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019 a las 8:00 a.m.

VENCE TRASLADO: dieciséis (16) de enero de dos mil diecinueve (2019) a las 5:00 p.m.

MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648519 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

Cartagena de Indias D.T y C, agosto de 2018

Doctora

HAISARY CASTAÑO VILLA

Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

E.S.D.

RECIBIDO 23 AGO. 2018

Ref.: Exp. No. 13-001-33-33-010-2017-00270-00. Nulidad y restablecimiento promovido por
MERY NIEVES DE LA ROSA contra **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG-**
DISTRITO DE CARTAGENA.

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS

Señora Juez,

EDGAR ALFREDO VÁSQUEZ PATERNINA, varón, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.047.445.641 de Cartagena, Bolívar, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional N° 251.468 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial del **DISTRITO DE CARTAGENA** según consta en el poder y documentos que anexo, con todo respeto a ustedes manifiesto que por medio del presente escrito **PRESENTO EXCEPCIONES PREVIAS** dentro del trámite de la referencia, todo lo cual hago de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El artículo 101 del Código General del Proceso establece que las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado.

El artículo 172 del CPACA establece que de la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvenición.

El artículo 199 del CPACA, establece que el auto admisorio de la demanda contra las entidades públicas se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

En este caso, el **DISTRITO DE CARTAGENA** no ha sido notificado personalmente de la admisión de la demanda por lo que el traslado de la misma no ha comenzado a correr, es por ello que solicito se tenga como notificado del proceso por conducta concluyente y se le dé trámite a la presente contestación de la demanda el cual es presentado dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.

EXCEPCIONES PREVIAS

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Distrito de Cartagena de Indias, no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones de la demanda, toda vez que es al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mismo; entonces como el mencionado Fondo se rige como una cuenta especial que es administrada por el Ministerio de Educación, es esta entidad quien detenta la legitimación y por lo tanto la obligación de reconocer el derecho pensional demandado.

De otra parte de acuerdo con las disposiciones que consagran el trámite para el reconocimiento de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mentado Fondo; a las respectivas Secretarías de Educación Territoriales no se les atribuyó la competencia para ejercer la representación judicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los eventos en que se cuestionara la legalidad de los actos administrativos que resolvieran sobre tales derechos. Los fundamentos jurídicos que sustentan la actuación del Distrito de Cartagena, para emitir a través del Secretario de Educación Distrital el reconocimiento y pago de las Pensiones de Jubilación del personal docente nacionalizado afiliado al Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio son:

La Ley 91 de 1989, en su artículo 3, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyo fin es el regulado por el artículo 4 ibídem, que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Al respecto el numeral 1 o del artículo 5 de la normativa en estudio consagra el de "Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado

Artículo de la Ley 91 de 1989, textualmente dispone:

"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 correspondiente Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelar a la sociedad fiduciaria, tal cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrados que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio 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 unidad". (Cursivas propias).

El artículo 56 de la Ley 956, que el representante del Fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación Territorial certificado, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

"ARTICULO 56: RACIONALIZACION DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por

30
AN

parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

La Ley que crea el Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio estipula que éste debe estar dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad. El artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio, serán reconocidas por este a través del representante del ministerio en la entidad territorial, disposición que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998. El anterior artículo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

De las normas citadas se colige, que aun cuando los secretarios de Educación de los entes territoriales son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último. Por tanto, al actuar el ente territorial como un simple agente de la entidad del orden nacional no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Al respecto se remite el Despacho a lo sostenido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12). ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL Sentencia de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Miguel Villalobos Álvarez. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento. Radicación: 33-33-01-2013-00124-01. Demandante: Raquel Alicia Hernández Herrera. Demandado: Ministerio de Educación Nacional y Otros.

FUNDAMENTOS DE DERECHOS

Invoco como fundamento de derecho lo siguiente

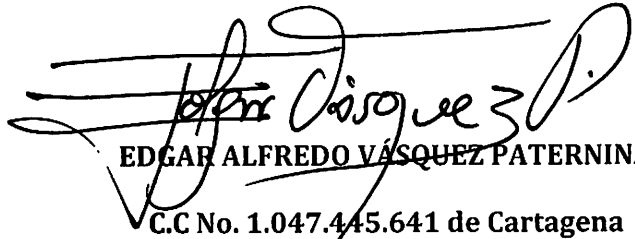
La Alcaldía de Cartagena, no puede ser condenada por ninguna de las pretensiones planteadas por el demandante, debido a que los actos administrativos objeto de la acción de nulidad, provienen de resoluciones principales y en firme, expedido por la alcaldía de Cartagena-Secretaría de Educación, no puede ser declarado nulo, teniendo en cuenta que, no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 Ibídem.

En ese sentido, el acto administrativo enjuiciado, no ha vulnerado las normas superiores que alega la parte actora, teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena – Secretaría de Educación, motivó de manera suficiente y conforme al ordenamiento jurídico, los oficios Demandados.

Por su parte, los argumentos esbozados en la demanda, mediante los cuales pretende demostrar la violación de las normas invocadas en el libelo, carecen de fundamento debido a que se efectuó el pago de los emolumentos salariales en su totalidad quedando en firme la resolución que ordena el pago.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las pretensiones carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, que permitan la condena en contra de mi representada, y acuerdo a las razones de hecho y de derecho planteadas.

De Usted, con el respeto acostumbrado



EDGAR ALFREDO VÁSQUEZ PATERNINA
C.C No. 1.047.445.641 de Cartagena

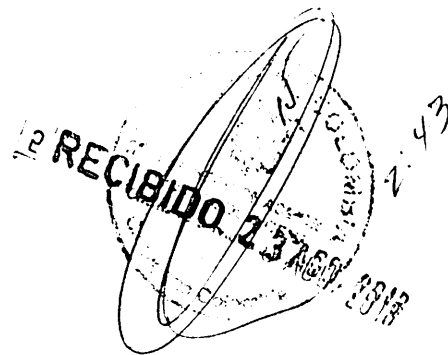
T.P No. 251.468 expedida por el C.S. de la J

Cartagena de Indias D.T y C, agosto de 2018

Doctora

HAISARY CASTAÑO VILLA

**Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.
E.S.D.**



Ref.: Exp. No. 13-001-33-33-010-2017-00270-00. Nulidad y restablecimiento promovido por
MERY NIEVES DE LA ROSA contra **NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG-
DISTRITO DE CARTAGENA.**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señora Juez,

EDGAR ALFREDO VÁSQUEZ PATERNINA, varón, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.047.445.641 de Cartagena, Bolívar, abogado en ejercicio, con tarjeta profesional N° 251.468 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial del **DISTRITO DE CARTAGENA** según consta en el poder y documentos que anexo, con todo respeto a ustedes manifiesto que por medio del presente escrito **CONTESTO LA DEMANDA Y PRESENTO EXCEPCIONES DE MERITO** dentro del trámite de la referencia, todo lo cual hago de la siguiente manera:

TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El artículo 172 del CPACA establece que de la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.

El artículo 199 del CPACA, establece que el auto admisorio de la demanda contra las entidades públicas se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

En este caso, el **DISTRITO DE CARTAGENA** no ha sido notificado personalmente de la admisión de la demanda por lo que el traslado de la misma no ha comenzado a correr, es por ello que solicito se tenga como notificado del proceso por conducta concluyente y se le dé trámite a la presente contestación de la demanda el cual es presentado dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LOS HECHOS

HECHO PRIMERO: Es cierto, de conformidad con la información que reposa el expediente por medio de la citada resolución que adjunta, reliquida y ordena el pago de pensión vitalicia.

HECHO SEGUNDO: No es cierto, toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena de Indias no omitió

59
62

factores adicionales en la liquidación de la pensión de jubilación otorgada mediante Resolución N° 1163 de 16 de febrero de 2017, toda vez que la misma se expidió de conformidad con los parámetros legales que rigen la materia.

HECHO TERCERO: No es cierto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ni el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, no están llamados a restablecer derechos pues se dio la liquidación conforme a las normas legales vigentes.

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto carecen de cualquier fundamento de orden legal y factico por no tener asidero jurídico, ni encontrarse demostrado ni probadas dentro de la acción que se adelanta.

FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

Históricamente la prestación pensional ha tenido diversas regulaciones normativas. Desde la expedición de la ley 6ª de 1945 se han establecido los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En el mismo sentido la ley 4ª de 1966 dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos. La ley 6ª de 1945, fue aplicable en un comienzo para los servidores públicos nacionales y luego para los territoriales. Se dejó de aplicar a los primeros con la aparición de la ley 3135 de 1968 y a los segundos con la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985.

A partir de estas normatividades se ingresa a un concepto de pensión que involucra los aportes como parámetro atendible para el establecimiento del monto de las pensiones, así como la determinación de un tiempo sobre el cual calcular el mismo. El artículo 1º de la ley 33 de 1985 señala que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En su artículo 3 señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes con el siguiente tenor literal:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- * Asignación básica
- * Gastos de representación
- * Prima técnica
- * Dominicales y feriados
- * Horas extras

* Bonificación por servicios prestados

* Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Esta prescripción fue modificada parcialmente por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableciendo que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial del orden nacional estaría constituida por los siguientes factores:

“asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.”

Pero en este artículo se mantuvo el concepto de la ley 33 de 1985 en que, en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. Se observa entonces que la ley señaló los factores salariales que tienen incidencia pensional, respecto de los cuales se deben hacer los aportes.

Mas adelante, la Ley 71 de 1998 en su artículo 9º hace otro importante avance, dando una nueva orientación a la liquidación pensional en el sentido de que conduce la liquidación pensional sobre los salarios del último año de servicios, lo cual se venía interpretando y aplicando en el ya existente y llamado reconocimiento pensional definitivo. Pero, se aclara que con esta disposición no se pretendió derogar lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 respecto de los factores salariales, sino que se entiende que con la ley 71 de 1988 se ha pretendido, como ya se había hecho en la práctica que la reliquidación pensional se haga teniendo en cuenta un tiempo determinado (un año laborado) y respecto de los factores sobre los cuales se haya aportado que ya se encontraban establecidos en la legislación anterior (Ley 62 de 1985). Se concluye de este régimen que para efectos pensionales los factores computables son los señalados en las leyes 33 y 62 de 1985, en concordancia con la ley 71 de 1988 y su reglamentario.

El criterio desarrollado por las leyes 33 de 1983, 62 de 1988 y 71 de 1988, aún se mantiene, es más la ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, aplica estas directrices en su artículo 3º que reza:

“Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente.”

De otro lado, el Decreto 2341 de 2003, también reglamentario de la Ley 812 de 2003, asumió para los docentes afiliados al Fondo los mismos ingresos bases de liquidación de aportes o de cotización tenidos en cuenta por el artículo 1º de la ley 62 de 1985.

El Honorable Consejo de Estado se pronunció en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 08001-23-31-000-2000-01858-01, en donde consideró:

61
54

"En orden a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:

El actor inició labores en la docencia para el Departamento del Atlántico el 25 de febrero de 1971 y nació el 27 de agosto de 1944.

Para el 29 de enero de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el actor no cumplía con los requisitos del régimen de transición para que le fueran aplicables las normas del régimen pensional anterior en materia de edad, pues, en primer término, no gozaba de un régimen prestacional de carácter especial y, en segundo lugar, no tenía 15 años de servicio al momento de la entrada en vigencia de la Ley 33. En consecuencia, el régimen aplicable al actor para efectos de la edad, monto y factores salariales para determinar su pensión de jubilación es la Ley 33 de 1985.

Así pues, en lo que respecta al tema objeto de debate, es decir, los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3 previó como factores:

[...]

"[la] asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio".

[...]

A su turno, el artículo 1 Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación en los siguientes términos:

[...]

"asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio". (Subraya la Sala)

[...]

De la normativa transcrita, la Sala encuentra que las primas de navidad y exclusividad reclamadas en la demanda, no se encuentran en el listado taxativo del régimen de la Ley 33 como factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación. Por consiguiente, dichas primas no podían ser objeto de la base de liquidación del actor, tal como lo expresaron los actos acusados.

En ese orden, los actos que negaron al actor la reliquidación de su pensión con inclusión de las primas de navidad y exclusividad se ajustaron a derecho.

Ahora bien, en cuanto al argumento del Tribunal y el actor, según el cual, al monto de la pensión cuestionada se debió incluir la prima de navidad, por cuanto el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 así lo dispuso; la Sala hace la siguiente reflexión:

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 previó que para efectos de prestaciones económicas y sociales de los docentes que a 31 de diciembre de 1989 estuvieran vinculados mantendrían el régimen

prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Y más adelante la norma refirió que:

[...]

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

[...]

De la lectura del precepto anterior, la Sala encuentra que si bien la Ley 91 de 1989 precisó que los docentes en materia de prestaciones económicas y sociales les era aplicable el Decreto 1045 de 1978, también es verdad que el mismo precepto jurídico señaló que además les serían aplicables las normas que se expidan en el futuro, dentro de las cuales encontramos las Leyes 33 y 62 de 1985, que como ya se dijo son el marco jurídico aplicable al presente asunto."

Así las cosas, se tiene que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debía fundarse. El actor no tiene derecho al reconocimiento de reliquidación de su pensión de jubilación por la no inclusión de otros factores salariales diferentes de la asignación básica. Según el certificado de salarios aportado, este devengó en el último año de servicio:

- Sueldo básico
- Prima de vacaciones

Para la ley 62 de 1985 son factores salariales para liquidar la pensión de jubilación los siguientes: Asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Del examen de los factores que trae consigo la Ley 812 y su Decreto Reglamentario 2341 de 2003, que son los mismos taxativamente señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, se concluye que solo la asignación básica o sueldo es factor común con relación a los que se observan en la certificación de salarios aportada, y sobre ella se debe hacer la liquidación, por lo tanto, no es procedente agregar otros factores diferentes a este.

Por los fundamentos expuestos en precedencia, solicito negar las pretensiones de la demanda que nos ocupa.

EXCEPCIONES PROPUESTAS

I. BUENA FE

La buena fe de la Administración Como fundamento de derecho de la presente sección traigo a colación las siguientes normas jurídicas la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia donde se establece como regla general la presunción de buena fe en todos los actos que se realizan entre la administración y los particulares, la cual deberá tenerse en cuenta por

el despacho al momento de dictar Sentencia, de igual manera la consignada en el artículo 769 del Código Civil la cual establece que la buena fe se presume excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria, en todos los otros la mala fe debe probarse.

II. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Distrito de Cartagena de Indias, no es el sujeto llamado a responder por las pretensiones de la demanda, toda vez que es al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mismo; entonces como el mencionado Fondo se rige como una cuenta especial que es administrada por el Ministerio de Educación, es esta entidad quien detenta la legitimación y por lo tanto la obligación de reconocer el derecho pensional demandado.

De otra parte de acuerdo con las disposiciones que consagran el trámite para el reconocimiento de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al mentado Fondo; a las respectivas Secretarías de Educación Territoriales no se les atribuyó la competencia para ejercer la representación judicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los eventos en que se cuestionara la legalidad de los actos administrativos que resolvieran sobre tales derechos. Los fundamentos jurídicos que sustentan la actuación del Distrito de Cartagena, para emitir a través del Secretario de Educación Distrital el reconocimiento y pago de las Pensiones de Jubilación del personal docente nacionalizado afiliado al Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio son:

La Ley 91 de 1989, en su artículo 3, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyo fin es el regulado por el artículo 4 ibídem, que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Al respecto el numeral 1º del artículo 5 de la normativa en estudio consagra el de "Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado

Artículo de la Ley 91 de 1989, textualmente dispone:

"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 correspondiente Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelar a la sociedad fiduciaria, tal cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrados que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio 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 unidad". (Cursivas propias).

El artículo 56 de la Ley 956, que el representante del Fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación Territorial certificado, y que

Oct
57

este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

"ARTICULO 56: RACIONALIZACION DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

La Ley que crea el Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio estipula que éste debe estar dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad. El artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del Fondo de Prestaciones, Sociales del Magisterio, serán reconocidas por este a través del representante del ministerio en la entidad territorial, disposición que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998. El anterior artículo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

De las normas citadas se colige, que aun cuando los secretarios de Educación de los entes territoriales son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último. Por tanto, al actuar el ente territorial como un simple agente de la entidad del orden nacional no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Al respecto se remite el Despacho a lo sostenido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12). ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL Sentencia de fecha ocho (08) de septiembre de dos mil catorce (2014), Magistrado Ponente: Luis Miguel Villalobos Álvarez. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento. Radicación: 33-33-01-2013-00124-01. Demandante: Raquel Alicia Hernández Herrera. Demandado: Ministerio de Educación Nacional y Otros.

III. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR EL DEMANDANTE

El actor no tiene derecho al reconocimiento de reliquidación de su pensión de jubilación por la no inclusión de otros factores salariales diferentes de la asignación básica. Según el certificado de salarios aportado, este devengó en el último año de servicio:

- Sueldo básico
- Prima de vacaciones
- Prima de servicios

Para la ley 62 de 1985 son factores salariales para liquidar la pensión de jubilación los siguientes: Asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica,

ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Del examen de los factores que trae consigo la Ley 812 y su Decreto Reglamentario 2341 de 2003, que son los mismos taxativamente señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, se concluye que solo la asignación básica o sueldo es factor común con relación a los que se observan en la certificación de salarios aportada, y sobre ella se debe hacer la liquidación, **POR LO TANTO, NO ES PROCEDENTE AGREGAR OTROS FACTORES DIFERENTES A ESTE.**

IV. EXPEDICIÓN REGULAR DEL ACTO CUYA NULIDAD SE IMPETRA

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, expidió la Resolución No. 1163 del 16 de febrero de 2017, por la cual se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación, conforme a las disposiciones normativas vigentes, por lo que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor.

V. EXCEPCIONES INNOMINADAS.

Solicito se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO RESPECTO AL CASO CONCRETO

La Alcaldía de Cartagena, no puede ser condenada por ninguna de las pretensiones planteadas por el demandante, debido a que los actos administrativos objeto de la acción de nulidad, provienen de resoluciones principales y en firme, expedido por la alcaldía de Cartagena-Secretaria de Educación, no puede ser declarado nulo, teniendo en cuenta que, no se encuentran inmersos en ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, es decir, en violación de normas superiores; falta de competencia; expedición irregular; falsa motivación; desviación de poder o vulneración del derecho de defensa y en consecuencia, no se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre el mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 88 Ibídem.

En ese sentido, el acto administrativo enjuiciado, no ha vulnerado las normas superiores que alega la parte actora, teniendo en cuenta que el Distrito de Cartagena – Secretaria de Educación, motivó de manera suficiente y conforme al ordenamiento jurídico, los oficios Demandados.

Por su parte, los argumentos esbozados en la demanda, mediante los cuales pretende demostrar la violación de las normas invocadas en el libelo, carecen de fundamento debido a que se efectuó el pago de los emolumentos salariales en su totalidad quedando en firme la resolución que ordena el pago.

Teniendo en cuenta lo expuesto, las pretensiones carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, que permitan la condena en contra de mi representada, y acuerdo a las razones de hecho y de derecho planteadas.

PRUEBAS Y ANEXOS

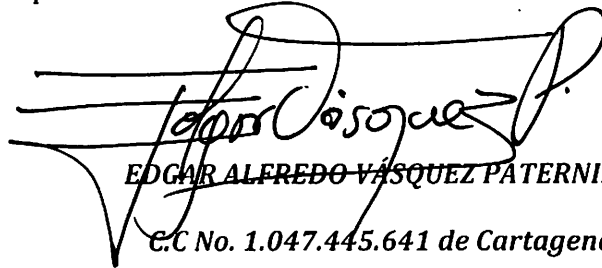
Poder para actuar y anexos

NOTIFICACIONES

El Distrito de Cartagena recibe en el centro diagonal 30 #30-78. Plaza de la Aduana.

El suscrito apoderado recibe notificaciones en la secretaría del Juzgado o en el correo electrónico: edgar_1010@hotmail.es

De Usted, con el respeto acostumbrado



EDGAR ALFREDO VÁSQUEZ PATERNINA
C.C No. 1.047.445.641 de Cartagena

T.P No. 251.468 expedida por el C.S. de la J



Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

SEÑORES:

JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.D

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

RADICADO: 13-001-33-33-010-2017-00270-00

DEMANDANTE: MERY NIEVES DE LA ROSA

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

JORGE CAMILO CARRILLO PADRÓN, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la CC. N° 73.182.786 de Cartagena, en mi calidad de JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA DEL DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, en ejercicio de las facultades que me confiere el Decreto 0228 de 2009 ratificado mediante decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, por medio de este escrito otorgo poder, especial, amplio y suficiente al Doctor **EDGAR VASQUEZ PATERNINA**, abogado en ejercicio, identificada con la CC.1.047.445.641 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional No.251.468 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente al **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, en el proceso de la referencia.

El apoderado está facultado para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a la audiencia de conciliación, aportar, solicitar pruebas y en general, ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Distrito de Cartagena de Indias.

Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder. En caso de que haya lugar a conciliación o transacción, estas deberán someterse previamente a la aprobación del Comité de Conciliación.

Respetuosamente,

JORGE CAMILO CARRILLO PADRÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto,

EDGAR VASQUEZ PATERNINA
C.C. No. 1.047.445.641 de Cartagena
T.P. No. 251.468 del C. S. de la J.

Revisó: Lissette Lugo

Notaría Segunda del Circuito de Cartagena
Diligencia de Presentación Personal

Ante la suscrita Notaría Segunda del Circuito de Cartagena fue presentado personalmente este documento por:

JORGE CAMILO CARRILLO PADRON

Identificado con C.C. **73182786**

Cartagena: 2018-08-02 15:04

RPOLCHLOPEK



-1721037498

Para verificar sus datos de autenticación ingrese a la página Web www.notaria2cartagena.com en el link <EN LINEA> ingrese el número abajo del código de barras.



Alcaldía Distrital
de Cartagena de Indias

Centro Diagonal 30 No 30-78

Código Postal: 130001

T (57)5 6501095 – 6501092

Línea gratuita: 018000965500

alcalde@cartagena.gov.co

www.cartagena.gov.co

DECRETO No. 0649

"Por el cual se hace un nombramiento ordinario"

20 JUN 2018

LA ALCALDESA ENCARGADA DE LA ALCALDIA MAYOR DE
CARTAGENA DE INDIAS D.T y C
En uso de sus facultades

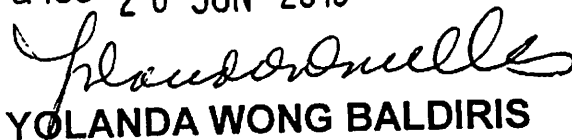
DECRETA

ARTICULO PRIMERO. - Nómbrase con carácter ordinario a **JORGE CAMILO CARRILLO PADRON**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.182.786 en el cargo **Jefe de Oficina Asesora Código 115 Grado 59** en la Oficina Asesora Jurídica.

ARTICULO SEGUNDO.-Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Cartagena, a los 20 JUN 2018



YOLANDA WONG BALDIRIS

Alcaldesa Encargada de la Alcaldía Mayor de Cartagena

Vo.Bo.


CHRISTIAN HERAZO MIRANDA
Director Administrativo de Talento Humano


Reviso: Consuelo Gaitan de Medellín - Asesor externo
Proyecto: Ira.-



ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
MACROPROCESO : GESTIÓN ADMINISTRATIVA
PROCESO/ SUBPROCESO: ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO / GESTION DE PERSONAL

Logotipo: A
Version: 1.0
Fecha: 12-07-2016
Pagina: 1 de 1

ACTA DE POSESION

DILIGENCIA DE POSESION No. 0205

EN CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C. A LOS 20 DIAS DEL MES Junio DE 2018.

COMPARECIO ANTE EL DESPACHO DE LA DIRECCION ADMINISTRATIVA DEL TALENTO HUMANO DEL DISTRITO DE CARTAGENA EL (A) SEÑOR (A) Jorge Camilo Canillo Padron

CON EL OBJETO DE TOMAR POSESIÓN DEL CARGO Jefe de Oficina Asesora Código 1K5 Grado 89 en la Oficina Asesora Jurídica

SUELDO MENSUAL DE \$ _____

PARA EL QUE FUE NOMBRADO Ordinario MEDIANTE RESOLUCIÓN N° _____ DE FECHA _____ DECRETO N° 0649 DE FECHA Junio 20 / 18.

PROFERIDO POR Alcaldia Mayor de Cartagena

LIBRETA MILITAR No. _____ EXPEDIDA EN EL DISTRITO No. _____ CEDULA DE CIUDADANIA No. 73.182.786 EXPEDIDA EN Cartagena

EL POSESIONADO PRESTO EL DEBIDO JURAMENTO LEGAL ANTE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO Y PROMETIO BAJO SU GRAVEDAD CUMPLIR Y DEFENDER LA CONSTITUCION Y DESEMPEÑAR LOS DEBERES Y FUNCIONES QUE EL CARGO IMPONE.

PARA CONSTANCIA SE FIRMA LA PRESENTE DILIGENCIA.

[Firma]
ALCALDE MAYOR DE CARTAGENA

[Firma]
EL POSESIONADO

DECRETO No. 0715

"Por medio del cual se ratifica la delegación de unas funciones, conferida al (al) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., mediante el Decreto 0228 de 2009"

12 MAY 2017

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, en uso de las facultades concedidas en los artículos 209 y 9º de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998

CONSIDERANDO

Que, con fundamento en los artículos 209 de la Constitución Política y 9º de la Ley 489 de 1998, mediante Decreto 0228 del 26 de febrero de 2009, se delegaron y asumió funciones del Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C., en distintos funcionarios de la Administración Distrital.

Que, en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, se delega en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, entre otras funciones, "Otorgar poderes en nombre y representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para comparecer en los procesos judiciales, tribunales de arbitramento y actuaciones extra judiciales o administrativas ante entidades de cualquier orden, relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre vinculado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil y con todas las prerrogativas necesarias para la consecución del mandato conferido."

Que, el Decreto No. 1284 de 2010, ajustado mediante decreto 1701 del 23 de Diciembre de 2010, por el cual se adopta el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para los empleos que integran la planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., contempla entre las funciones asignadas al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Ejercer la representación judicial y extrajudicial ante las autoridades competentes, cuando así lo disponga el Alcalde y ordenar todo lo referente a dicha representación.

Que, la facultad delegada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en el numeral 1 del artículo 17 del Decreto 0228 de 2009, antes transcrito, no ha sido modificada por forma posterior y por lo tanto se encuentra vigente, como lo certifica la Dirección Administrativa de Archivo General, en documento anexo que hace parte del presente Decreto.

Que, persiste la necesidad de mantener la delegación de la función mencionada en el (a) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, con el objeto de garantizar en mayor medida el principio de celeridad que informa el ejercicio de la función administrativa y evita consideración que es afín con las funciones que para dicho empleo contempla el Manual de Funciones de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Que, así mismo es conveniente ratificar la mencionada delegación, con el objeto de facilitar el trámite y aceptación de los poderes que otorga la funcionaria delegada en los procesos que cursan y cursarán en los diferentes despachos judiciales y administrativos de todo orden.

Que, en mérito de lo expuesto.

DECRETA



Cartagena

07 15



12 MAY 2017

Handwritten signature and number 64

ARTICULO PRIMERO. Ratificar la delegación efectuada en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, a través del numeral 1 del artículo 17 de la Ley 1223 del 28 de febrero de 2009, cuyo texto reza:

"Otorgar poderes para actuar en representación del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en cualquier proceso judicial, tribunales de arbitraje y aguas, o extrajudiciales o administrativas, ante entidades de cualquier orden relacionadas con asuntos en los cuales tenga interés o se encuentre involucrado. Los apoderados podrán ser facultados de manera general de conformidad con lo previsto en el artículo 79 del Código de Procedimiento Civil y con toda la documentación necesaria para la consecución del mandato conferido."

ARTICULO SEGUNDO. El presente decreto se publicará en la página web del Distrito, para los efectos del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO TERCERO. El presente Decreto rige a partir de su publicación.

QUE SE COMUNIQUE Y CUMPLASE

Dado en Cartagena de Indias, a los

12 MAY 2017

Handwritten signature of Manuel Vicente Duque Vasquez

MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ
Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C.

Handwritten initials

15
65

Oficio AMC-OFI-0045333-2017

Cartagena de Indias D. T. y C., viernes, 12 de mayo de 2017

Dra.

MARIA EUGENIA GARCIA MONTES

Jefe Oficina Asesora Jurídica

ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS

Centro, Plaza de la Aduana, Piso 1

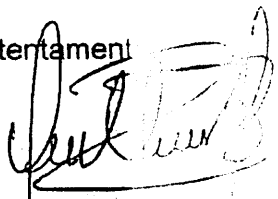
Cartagena

Asunto: **RESPUESTA A SU OFICIO AMC-OFI-0044752-2017**

Cordial saludo,

Por medio de la siguiente comunicación me permito dar respuesta a su oficio de la referencia, donde se solicita información relacionada con la vigencia del Decreto 0228 de 26 de Febrero de 2009, informando que, revisada las modificaciones que se realizaron al Decreto 0228 de 26 de Febrero de 2009 mediante los actos administrativos Decreto No. 1361 de 24/10/2013, Decreto No. 1537 de 09/12/2013 y Decreto No. 1563 de 12/12/2014, este no sufrió modificación alguna en su artículo 17 numeral 1, por lo tanto, todo lo ordenado en el Decreto 0228 de 26 de Febrero de 2009 en su artículo 17 numeral 1 sigue en firme su vigencia y estricto cumplimiento.

Atentamente


ALFONSO MONTES CELEDON
Director Administrativo del Archivo General

Proyectó:
Revisó:



Centro Diagonal 35 No. 30-78
Código Postal: 130001
Plaza de la Aduana
Bocagrande, Cartagena

T (57) 5 6501095 -- 6501092
Línea gratuita: 018000965500

alcalde@cartagena.gov.co
www.cartagena.gov.co



Asesorías Jurídicas Taynan Services SAS



RECIBIDO 02 OCT. 2018

SEÑORA JUEZ

HAISARY CASTAÑO VILLA

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MERY ISABEL NIEVES DE LA ROSA
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION: 13-001-33-33-010-2017-00270-00

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 63.360.082 De Bucaramanga, Abogada, con T. P. No. 87.982 del C. S. J obrando en mi condición de apoderada especial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal y como consta en el poder que adjunto por lo cual solicito que se me reconozca personería jurídica, respetuosamente me permito presentar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida exponremos:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas las pretensiones de la demanda por carecer del sustento fáctico y jurídico necesario para su prosperidad.

Los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la *presunción de legalidad* (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éste haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.



En efecto, frente a la solicitud de condenas en contra de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** respetuosamente solicito, se sirva *denegarlas* en su totalidad.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descorre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto administrativo por la cual se reconoció y ordeno el pago de una Pensión de Jubilación. Por lo que solicita que se revise la pensión reconocida teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año estatus de Pensión.

Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por la demandante me permito manifestar lo siguiente:

A los hechos No. 1 al 3. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

III. EXCEPCIONES

a) Inexistencia de la obligación.

El monto o cuantía de la mesada pensional reconocida, y ahora impugnada en sede judicial, ha sido liquidada con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos pensionales de la docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento.

Los derechos pensionales de la docente se encuentran debidamente satisfechos, puesto que mediante el acto administrativo censurado se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación con arreglo a lo dispuesto, entre otros, en la Ley 33 de 1985, Ley 238 de 1995, Ley 1753 del 2015 y el Decreto 3752 de 2003.



No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida y, por lo tanto, tampoco existe obligación pensional correlativa a cargo de la entidad demandada.

b) Cobro de lo no debido.

Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud de reliquidación pensional incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de esta, so pena de incurrir en *pago de lo no debido* en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

c) Falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Es la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar a quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 le corresponde comparecer al presente proceso con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la señora **MERY ISABEL NIEVES DE LA ROSA** contra el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación.

d) Compensación.

Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por concepto de prestaciones pensionales.

e) Excepción genérica o innominada

De conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso¹, aplicable en lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011², solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo reconocer oficiosamente en la sentencia las excepciones cuyos hechos se encuentren acreditados en el proceso.

IV. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

¹ Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

² Artículo 187. Contenido de la sentencia. (...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.



El demandante a través de su apoderado judicial pretende la nulidad del acto administrativo No. 1163 del 16 de febrero del 2017, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante, considera la parte actora que en la mencionada resolución no se tuvo en cuenta todos los factores salariales que efectivamente devengaba al momento de adquirir el status de pensionado.

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo con los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Del análisis exhaustivo de los documentos anexos en la demanda, se puede verificar que la pretensión de la señora **MERY ISABEL NIEVES DE LA ROSA**, no está ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la ley que se le reajuste su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año estatus de pensión, tal como pretende su apoderado judicial.

La liquidación de la pensión contenida en las Resoluciones objeto de litis, se efectuaron de conformidad con la Ley 33 de 1985, *“por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”*, que en su artículo primero dispone:

“Artículo Primero: 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...” (Negrillas Nuestras).

Atendiendo el artículo anterior transcrito y acreditando los requisitos, a saber, edad (55 años) y tiempo de servicio (20 años), se procedió a reconocer la pensión de jubilación.

Aunado a lo anterior y concordancia con la citada norma, la anterior resolución objeto de la Litis que otorgó la pensión fue reconocida en vigencia del Decreto 3752 de 2003 que establece:



46 5
70

"ARTÍCULO 3º.- Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente".

La señora **MERY ISABEL NIEVES DE LA ROSA**, al acreditar los presupuestos señalados en el artículo transcrito anteriormente, a saber, tiempo de servicio (20 años) y la edad (55 años), se procedió a reconocérsele pensión mensual vitalicia de jubilación, como consta en la Resolución No. 1163 del 16 de febrero del 2017.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la discrepancia del accionante radica en que la entidad demandada no tuvo en cuenta para la liquidación de su pensión vitalicia de jubilación los factores salariales de prima de antigüedad, prima de vacaciones, entre otros, que a su parecer debieron ser incluidos, solicita en esta instancia judicial la reliquidación de la misma; la cual es contraria a derecho, razón suficiente por la que no se tuvo en cuenta los factores aludidos, y demás factores generados durante el año status de pensión.

En tal sentido el Honorable Consejo de Estado³, ha precisado:

"...reliquidación pensional. El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 señala que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. En su artículo 3º señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes con el siguiente tenor literal:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima

³Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez De Páez. Expediente No. 250002325000200304619 01.



27 6
71

técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio..."

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Posteriormente, esta disposición fue modificada por el artículo primero de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

Así pues, en lo que respecta al tema objeto de debate, es decir, los factores para tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3 previó como factores:

(...)

De la normativa transcrita, la Sala encuentra que las primas de navidad y exclusividad reclamadas en la demanda, no se encuentran en el listado taxativo del régimen de la Ley 33 como factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación. Por consiguiente, dichas primas no podían ser objeto de la base de liquidación del actor, tal como lo expresaron los actos acusados.

En ese orden, los actos que negaron al actor la reliquidación de su pensión con inclusión de las primas de navidad y exclusividad se ajustaron a derecho.

Ahora bien, en cuanto al argumento del Tribunal y el actor, según el cual, al monto de la pensión cuestionada se debió incluir la prima de navidad, por cuanto el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 así lo dispuso; la Sala hace la siguiente reflexión:



El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 previó que para efectos de prestaciones económicas y sociales de los docentes que a 31 de diciembre de 1989 estuvieran vinculados mantendrían el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Y más adelante la norma refirió que:

“Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

(...)

De la lectura del precepto anterior, la Sala encuentra que, si bien la Ley 91 de 1989 precisó que los docentes en materia de prestaciones económicas y sociales les era aplicable el Decreto 1045 de 1978, también es verdad que el mismo precepto jurídico señaló que además les serían aplicables las normas que se expidan en el futuro, dentro de las cuales encontramos las Leyes 33 y 62 de 1985, que como ya se dijo son el marco jurídico aplicable al presente asunto...”

Establecidos los antecedentes legales que precedieron a los actos administrativos demandados, en este punto resulta necesario puntualizar algunas consideraciones sobre la legalidad de estos:

- i) Desde la expedición de la Ley 6ª de 1945 se han estipulado los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En este mismo sentido, la Ley 4ª de 1966 en sus artículos 2º y 4º dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.
- ii) Los factores salariales para pensión, quedaron establecidos en el Decreto No. 1045 de 1978; no obstante, lo anterior, mediante la Ley 33 de 1985 (Norma posterior), se determinó en su artículo 1º que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores sería el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
- iii) Dada la calidad de servidores públicos que poseen los docentes y al no estar cobijados por el régimen especial de pensiones tal y como lo ha determinado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la cual adicionalmente ha sido suficientemente clara al establecer que, la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985.
- iv) En este sentido de aplicación, se debe hacer referencia al artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, que a su vez estableció los factores a tener en cuenta para efectos de la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, los cuáles deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión, indicando que, en todo caso las pensiones de los servidores públicos deben liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.



v) La Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 por la cual “Se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional para aquellos y el régimen de la entidad territorial para estos.

vi) El artículo 15 de la citada ley, establece entre otras disposiciones que, para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990, el régimen aplicable se halla contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan en el futuro.

vii) De igual forma y conforme a lo establecido en el artículo 2º, numeral 5 y artículo 4º de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados a la fecha de promulgación de la misma ley, previo su reconocimiento por parte del Ministerio de Educación Nacional.

viii) En consecuencia, las normas aplicables según la calidad ostentada por el docente se encuentran así mismo contempladas en el manual unificado para el reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo expedido por el Ministerio de Educación Nacional y aprobado por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En los anexos técnicos de las actas se consagraron los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de las diferentes prestaciones, las normas a aplicar y demás requisitos que a su vez son de obligatorio cumplimiento para las entidades comprometidas en el proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que para el caso que nos ocupa se trata de las oficinas regionales y la sociedad fiduciaria, esto es, Fiduciaria La Previsora S.A.

ix) Continuando con el contexto de interpretación de la Ley 91 de 1989, respecto a la aplicación de régimen aplicable para los docentes nacionales encontramos que, como parte de las normas que a futuro o posteriores a ésta fueron expedidas, se encuentra la Ley 812 de 2003 o Ley de Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 al 2006, en la cual en su artículo 81, estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, disposición que condicionó la cuantía de la pensión de jubilación a los factores sobre los cuales a partir de la fecha de la vigencia de la ley cotiza el educador al FNPSM. Así, esta ley modificó el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo, indicado que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

x) Por su parte el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación



cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados. De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: La asignación básica mensual y las horas extras.

xi) El Decreto 3752 de 2003 en su artículo 3º establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. Indica además que debe tenerse en cuenta como base de cotización los factores consagrados en el decreto 688 de 2002, es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo, rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

xii) En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta la fecha de publicación de la mencionada norma, para el reconocimiento de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta son la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), reglamentándose de este modo la Ley 91 de 1989.

xiii) Por lo anterior, el decreto 3752 de 2003 modifica los actos en cuanto a los factores salariales se refiere para la liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes como pensiones (jubilación, invalidez, retiro por vejez, reliquidaciones, pensiones post mortem) y auxilios sujetándolos al aporte que efectivamente realice el docente. En consecuencia, las regionales implementan la aplicabilidad del decreto 3752 de 2003.

Por otra parte, se debe insistir que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad prevista en el artículo 88 de la Ley 1437 del 2011, y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éstos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

V. CONCLUSIÓN.

De lo expuesto devine que la presente demanda no está llamada a prosperar respecto a mi representado por los argumentos expuestos en la misma.

Solicito señor juez, con base en el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones elevado a canon constitucional por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que en el evento de ser condenados, se determine la actualización a valor presente



61 10
75

(cálculo actuarial) del pago que debe realizar el docente por los factores sobre los cuales nunca se efectuó cotización durante la relación laboral, teniendo en cuenta el precedente del Consejo de Estado que en sentencia del 19 de febrero de 2015, No. Interno: 2328-2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en proceso contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó lo siguiente:

(...) “Por supuesto la accionada queda habilitada para descontar de las mesadas el monto del porcentaje que legalmente corresponda asumir al actor de aquellos factores sobre los que eventualmente no se hubiera cotizado, sumas que deberán ser traídas a valor presente a través del ejercicio que realice un actuario designado para ello por la parte pasiva, de suerte que se garantice la sostenibilidad financiera del sistema pensional”.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito señor juez, se sirva vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

VII. PRUEBAS

Solicito señor Juez, se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

- 1) Solicito se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar para que envíe al Juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida del actor para verificar los datos e información pertinentes que solo posee la entidad territorial respecto a la nominación de la accionante y entidad que, en principio, ordeno el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al accionante.

VIII. ANEXOS

Poder con sus anexos que me ha sido conferido en legal forma.



11
76

IX. NOTIFICACIONES

A los demandados Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional- CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la apoderada de la parte demandada en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 71 No. 11 – 85 Bogotá D.C. y al email notificaciones17@silviarugelesabogados.com

Del señor Juez,

Atentamente,

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ,

T.P. 87.982 del C.S.J.

C.C.63.360.082