



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-012-2017-00055-00
<b>Demandante</b>	María Del Socorro Herrera Velasquez
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Bolívar – Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Bolívar

De conformidad con lo estipulado 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 el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy cinco (05) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: seis (06) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**  
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: ocho (08) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las 5:00 p.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**  
SECRETARIA





28 JUN. 2017

SEÑOR JUEZ,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELASQUEZ  
**DEMANDADO:** NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**RADICACION:** 13-001-33-33-012-2017-00055-00

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 parcial del acto administrativo que concedió al demandante una pensión de jubilación.

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

**A los hechos No. 1 y 2.** Parecen ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

**A los hechos No. 3 y 4.** No los niego ni los admito, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

**Al hecho No. 5.** Parece cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

**Al hecho No. 6.** No es un hecho, hace referencia al otorgamiento de un poder.

**A los hechos No. 7, 8, 9, 10, 11 y 12.** No los niego ni los admito, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

## II. EXCEPCIONES

### a) Ineptitud de la demanda.

Al examinar la demanda tenemos que no hay acto administrativo definitivo, entendido este de acuerdo al Artículo 43 CPACA. "...Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación"



Como quiera que no hay un pronunciamiento de fondo por parte de la administración, que niegue la pretensión del actor, no es posible que se declare la nulidad del acto demandado, ni que profiera alguna decisión sobre el mismo por parte de su despacho.

**b) No agotamiento vía gubernativa.**

La vía gubernativa, es un requisito indispensable para la presentación de la demanda, y su incumplimiento genera ineptitud sustantiva de la demanda. Frente a ello, el Consejo de Estado sostuvo:

“Estima la Sala que la actora debió provocar el pronunciamiento de la administración para que esta, mediante acto administrativo, fijara su posición en relación con los derechos de los que creía gozar para que, con base en tal manifestación, pudiera acudir a la acción judicial correspondiente.

De otro lado doctrina reconocida sobre la materia coincide en la apreciación anterior al señalar que por regla general la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. Esto es lo que ocurre en el presente caso porque la administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse previamente sobre las peticiones de la demandante, circunstancia que lleva a confirmar la decisión del Tribunal, que se declaró inhibido para fallar por ineptitud de la demanda, originada en la falta de agotamiento de la vía gubernativa.”

En los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer que no se realizó ninguna petición, ni mucho menos se ha presentado recursos, por lo que no se ha agotado la vía gubernativa.

**c) 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 812 de 2003 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.

**d) 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 la misma, so pena de incurrir en *pago de lo no debido* en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

**e) Prescripción.**

Sin que la presente excepción de fondo implique reconocimiento alguno a las pretensiones de la demanda, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron oportunamente reclamadas dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad del derecho pensional.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, dispone:

*“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*



*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Dicha prescripción trienal aunque este prevista para los derechos establecidos en el anterior decreto, se hace extensiva analógicamente al resto de prestaciones sociales de los servidores públicos.

En este orden de ideas el Honorable Consejo de Estado, ha declarado respecto el fenómeno de la prescripción<sup>1</sup>:

*“La prescripción, es una forma de extinguir el derecho de acción que emana de un determinado derecho sustancial. Lo que realmente prescribe es el derecho a presentar una pretensión concreta. La caducidad, es el plazo acordado por la ley para el ejercicio de la acción. Implica una sanción para el demandante descuidado. Los fenómenos de la prescripción y de la caducidad, pese a extinguir el derecho y la acción, respectivamente, no obstan para que la obligación se convierta en natural, asunto éste que es necesario tener en cuenta al momento de resolver los cargos de la demanda. La prescripción tiene dos modos de operación: la adquisitiva y la extintiva. Para el sub júdice importa el concepto referido a la prescripción extintiva, que hace alusión al modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, los derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones. Ahora bien, en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto “prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación*

<sup>1</sup>Sección Segunda – Subsección “A” M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



*debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual". A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en esta preceptiva, "prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual"*

El fenómeno de la prescripción puede ser interrumpido por una sola vez y por un lapso igual de tiempo, 10 de junio de 2011, fecha en que se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación. En lo que respecta al caso en concreto, de ser procedente, solicito declarar la prescripción trienal de los derechos laborales de la demandante aquí reclamados.

Así las cosas, muy respetuosamente señor Juez solicitamos declarar probada esta excepción.

**f) 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 **MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELASQUEZ** contra el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación, pero de acuerdo a las pruebas obrantes dentro del proceso hasta la fecha no se le ha negado la reliquidación pensional al actor porque aún no ha sido solicitada.

**g) 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.

**h) Excepción genérica o innominada.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso<sup>2</sup>, aplicable en lo Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, 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**

El demandante a través de su apoderado judicial pretende la nulidad absoluta del acto administrativo Resolución No. 2166 del 10 de junio de 2011 mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de jubilación al demandante. A su vez 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 pensionada.

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 a 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 la señora **MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELASQUEZ**, no está ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la ley que se le reajuste su pensión de

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Artículo 187. Contenido de la sentencia. (...) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.



jubilación con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año status 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:

*"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 **MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELASQUEZ**, 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. 2166 del 10 de junio de 2011.

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 Estado<sup>4</sup>, 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 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, ésta 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*

<sup>4</sup>Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez De Páez. Expediente No. 250002325000200304619 01.



*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 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:

(...)

*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 los mismos:

- 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 los 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, indicando 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 (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 reciente 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 certificación expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en el cual expresa que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- 2) Solicito se oficie a la Secretaría de Educación Departamental de Bolivar para que envíe al Juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida de la actora 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.



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](mailto:notificaciones17@silviarugelesabogados.com)

Del señor Juez,

Atentamente,

**SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ,**

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

**C.C.63.360.082**

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
E.S.D

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELAZQUE

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Rad: 13-001-33-33-0012-2017-00055-00



161

**PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en mi calidad de apoderado especial de la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, dentro del proceso de referencia y radicados arriba enunciado, según poder a mi conferido legalmente por la señora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, identificado con cedula de ciudadanía N°:33.104.083, en su calidad de Secretaria Judicial del Departamento de Bolívar, y que dentro de sus funciones está el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolivar, poder al igual que sus anexo que reposan en el expediente. Por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente, me dirijo a usted para contestar la demanda interpuesta por el **MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELAZQUE**, en contra de mi mandante, lo cual realizo de la siguiente forma:

#### I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

Mi representado judicialmente, es el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad territorial de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz.

El Representante Legal del Ente que apodero es el **Gobernador DUMEK TURBAY PAZ**, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, elegido popularmente en las elecciones realizadas en la circunscripción departamental de Bolívar.

El gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Decreto 819 de junio 8 del 2017, designó a la doctora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, como Secretaria Jurídica Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

#### II. SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

#### III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

**PRIMER HECHO: ES CIERTO.** Debemos decir que es parciamente cierto, en lo que respecta a lo estipulado en la resolución 2166 del 10 de junio de 2011, lo demás deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**SEGUNDO HECHO: ES CIERTO. NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**TERCER HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**CUARTO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**QUINTO HECHO: ES CIERTO.** Según los documentos aportados por la demandante y que reposan en el plenario.

**SEXTO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**SEPTIMO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**OCTAVO HECHO. NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
E.S.D

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**Demandante: MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELAZQUE**

**Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**

**Rad: 13-001-33-33-0012-2017-00055-00**

**PAMELA PATRICIA MARTÍNEZ GIRALDO**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma y actuando en mi calidad de apoderado especial de la **GOBERNACION DE BOLIVAR**, dentro del proceso de referencia y radicados arriba enunciado, según poder a mi conferido legalmente por la señora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, identificado con cedula de ciudadanía N°.33.104.083, en su calidad de Secretaria Judicial del Departamento de Bolívar, y que dentro de sus funciones está el conferir poder, en nombre y representación de la Gobernación de Bolívar, poder al igual que sus anexo que reposan en el expediente. Por medio de la presente y dentro del término legal correspondiente, me dirijo a usted para **contestar la demanda** interpuesta por el **MARIA DEL SOCORRO HERRERA VELAZQUE**, en contra de mi mandante, lo cual realizo de la siguiente forma:

#### **I. NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.**

Mi representado judicialmente, es el **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, entidad territorial de derecho público, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, carretera Cartagena - Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz.

El Representante Legal del Ente que apodero es el **Gobernador DUMEK TURBAY PAZ**, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, elegido popularmente en las elecciones realizadas en la circunscripción departamental de Bolívar.

El gobernador del Departamento de Bolívar, mediante Decreto 819 de junio 8 del 2017, designó a la doctora **ADRINA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ**, como Secretaria Jurídica Departamento de Bolívar, quien en ejercicio de esa delegación, me confirió poder para actuar en este proceso.

#### **II. SOBRE LAS PRETENSIONES**

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas en esta acción, por cuanto al demandante no le asiste el derecho con relación a mi defendido.

#### **III. EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

**PRIMER HECHO: ES CIERTO.** Debemos decir que es parciamente cierto, en lo que respecta a lo estipulado en la resolución 2166 del 10 de junio de 2011, lo demás deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**SEGUNDO HECHO: ES CIERTO. NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**TERCER HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**CUARTO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**QUINTO HECHO: ES CIERTO.** Según los documentos aportados por la demandante y que reposan en el plenario.

**SEXTO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**SEPTIMO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**OCTAVO HECHO. NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**NOVENO HECHO: NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

62  
2

**NOVENO HECHO. : NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**DECIMO HECHO. : NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**DÉCIMO PRIMER HECHO: NO ES UN HECHO,** se trata de simples afirmaciones del demandante que deben ser probadas dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**DÉCIMO SEGUNDO HECHO: NO ES UN HECHO,** se trata de simples afirmaciones del demandante que deben ser probadas dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

#### IV. RAZONES DE LA DEFENSA Y EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO

Para el caso concreto, el reclamante centra sus pretensiones en el hecho de haber laborado para el Departamento de Bolívar como docente y acceder a la pensión vitalicia de jubilación esta le fue concedida sin reconocerle, todos los factores salariales que durante el último año de trabajo constituían salario, pero como se demostrara todo lo concerniente a prestaciones sociales de docentes emanadas o surgidas de actos administrativos, es el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES** quien debe entrar a resolver sobre los mismos, no la entidad territorial que para el caso en concreto es el departamento de Bolívar. Por otra parte debemos recordar que si bien quien suscribe los actos administrativos de reconocimiento pensional de los docentes vinculados por contrato laboral al estado, es el Secretario de Educación Departamental de Bolívar, esto lo hace este funcionario en nombre y representación de la **Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. Según las facultades dadas por la ley 962 del 08 de julio 2005 y el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005.

#### EXCEPCIONES:

**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.** La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción por lo tanto es un requisito sin el cual la misma carece de fundamento jurídico, factico y por lo tanto de validez, la legitimación en la causa rige tanto el correcto proceder u accionar del demandante, así como el del demandado, a falta de ella en una u otra parte, el juez de conocimiento no puede fallar de fondo el asunto en cuestión y no le queda otra alternativa más que declararse inhibido para fallar por carencia de la misma. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997 señala lo siguiente:

**LEGITIMACION EN LA CAUSA- Objeto.** La Legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo por que otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por pasiva, es la facultad que se le atribuye al demandado para controvertir y plantear las razones de la oposición a las pretensiones del demandante, pero que a falta de legitimación en la causa del demandado no puede el juez fallar de fondo un asunto en donde una de las partes en este caso el demandado, no posee la calidad o característica subjetiva de tal parte, con relación al interés sustancial que se debate. Máxime si la identificación plena y cabal del legítimo demandado en procesos como este, es una exigencia establecida no solo por el decreto 2591 de 1991 y hoy por la ley 1437 de 2011, sino que además es un requisito de procedibilidad, del derecho de contradicción y del debido proceso establecido por la constitución política de 1991.

Esta excepción se fundamenta en que el demandante al solicitar la vinculación de mi defendido al presente proceso, no actúa conforme al derecho, ya que del acervo probatorio que reposa en el expediente del proceso, se determina que mi defendido, jamás intervino de manera directa en la promulgación de los actos administrativos impugnados y de los cuales se solicita se declare la nulidad. Debido a que si bien es cierto el secretario de educación departamental de Bolívar para el reconocimiento de la pensión vitalicia de Jubilación de la demandante, actúa en nombre y representación de la nación, **Ministerio de Educación Nacional**, según la facultad que para ello le confiere la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, y no en nombre y representación del ente territorial. Por otro lado como consta en el proceso es el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** quien niega la solicitud de reliquidación pensional.

Además la reclamación respecto al pago de las prestaciones sociales como docente al igual que todas y cada una de las prestaciones sociales derivadas de una relación contractual de tipo laboral son manejadas por el **FONDO NACIONAL de PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989 que lo creó como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el estado tenga más del 90% del capital. Esta entidad es la **FIDUPREVISORA S.A.**, Este fondo tiene como objetivo entre otros atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al 29 de Diciembre de 1989, siempre con observancia del artículo 2 de la misma

que obren en el expediente del mismo.

**DECIMO HECHO. : NO ME CONSTA.** Por lo tanto deberá ser probado dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**DÉCIMO PRIMER HECHO: NO ES UN HECHO,** se trata de simples afirmaciones del demandante que deben ser probadas dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

**DÉCIMO SEGUNDO HECHO: NO ES UN HECHO,** se trata de simples afirmaciones del demandante que deben ser probadas dentro del proceso, con las pruebas que obren en el expediente del mismo.

#### IV. RAZONES DE LA DEFENSA Y EXCEPCIONES PROPUESTAS POR EL DEMANDADO

Para el caso concreto, el reclamante centra sus pretensiones en el hecho de haber laborado para el Departamento de Bolívar como docente y acceder a la pensión vitalicia de jubilación esta le fue concedida sin reconocerle, todos los factores salariales que durante el último año de trabajo constituían salario, pero como se demostrara todo lo concerniente a prestaciones sociales de docentes emanadas o surgidas de actos administrativos, es el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES** quien debe entrar a resolver sobre los mismos, no la entidad territorial que para el caso en concreto es el departamento de Bolívar. Por otra parte debemos recordar que si bien quien suscribe los actos administrativos de reconocimiento pensional de los docentes vinculados por contrato laboral al estado, es el Secretario de Educación Departamental de Bolívar, esto lo hace este funcionario en nombre y representación de la **Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Según las facultades dadas por la ley 962 del 08 de julio 2005 y el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005.

#### EXCEPCIONES:

**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.** La legitimación en la causa es un presupuesto procesal de la acción por lo tanto es un requisito sin el cual la misma carece de fundamento jurídico, factico y por lo tanto de validez, la legitimación en la causa rige tanto el correcto proceder u accionar del demandante, así como el del demandado, a falta de ella en una u otra parte, el juez de conocimiento no puede fallar de fondo el asunto en cuestión y no le queda otra alternativa más que declararse inhibido para fallar por carencia de la misma. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-416 de 1997 señala lo siguiente:

**LEGITIMACION EN LA CAUSA- Objeto.** La Legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo por que otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por pasiva, es la facultad que se le atribuye al demandado para controvertir y plantear las razones de la oposición a las pretensiones del demandante, pero que a falta de legitimación en la causa del demandado no puede el juez fallar de fondo un asunto en donde una de las partes en este caso el demandado, no posee la calidad o característica subjetiva de tal parte, con relación al interés sustancial que se debate. Máxime si la identificación plena y cabal del legítimo demandado en procesos como este, es una exigencia establecida no solo por el decreto 2591 de 1991 y hoy por la ley 1437 de 2011, sino que además es un requisito de procedibilidad, del derecho de contradicción y del debido proceso establecido por la constitución política de 1991.

Esta excepción se fundamenta en que el demandante al solicitar la vinculación de mi defendido al presente proceso, no actúa conforme al derecho, ya que del acervo probatorio que reposa en el expediente del proceso, se determina que mi defendido, jamás intervino de manera directa en la promulgación de los actos administrativos impugnados y de los cuales se solicita se declare la nulidad. Debido a que si bien es cierto el secretario de educación departamental de Bolívar para el reconocimiento de la pensión vitalicia de Jubilación de la demandante, actúa en nombre y representación de la nación, **Ministerio de Educación Nacional,** según la facultad que para ello le confiere la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, y no en nombre y representación del ente territorial. Por otro lado como consta en el proceso es el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** quien niega la solicitud de reliquidación pensional.

Además la reclamación respecto al pago de las prestaciones sociales como docente al igual que todas y cada una de las prestaciones sociales derivadas de una relación contractual de tipo laboral son manejadas por el **FONDO NACIONAL de PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** de conformidad con el artículo 3 de la ley 91 de 1989 que lo creó como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el estado tenga más del 90% del capital. Esta entidad es la **FIDUPREVISORA S.A.,** Este fondo tiene como objetivo entre otros atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al 29 de Diciembre de 1989, siempre con observancia del artículo 2 de la misma ley; y además de los docentes que se vinculen con posterioridad a esta fecha.

**DEL MAGISTERIO, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LA FIDUPREVISORA S.A.**, son entidades de derecho distintas a mi mandante, ya que las mismas no pertenece al esquema u organigrama del departamento de Bolívar, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden departamental de Bolívar. Por lo tanto siendo el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y LA FIDUPREVISORA S.A.**, entidades autónomas, tienen la suficiente capacidad de comparecer por si solas al proceso a defender sus intereses.

Además, de conformidad con el concepto del 23 de Mayo de 2002, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la representación judicial y extrajudicial del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la tiene el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio.

La fiduciaria la Previsora S.A., tiene la representación únicamente respecto al pago de los derechos ya reconocidos. Por lo tanto debió impetrarse la acción judicial en contra, **EL FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO Y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Esta falta de interés sustancial del litigio, como ya se señaló, conduce necesariamente a que se configure la falta de legitimación en la causa por pasiva de mi mandante lo que impide que se tramite la presente acción, pues no es la persona que en derecho esta facultado para actuar en la Litis como demandado. Me permito aportar el concepto de la sala de consulta del servicio civil del Consejo de Estado, de fecha 23 de Mayo de 2002, anunciado aquí en 6 folios útiles.

**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION LEGAL**

No es competencia ni obligación legal del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, asumir el pago del concepto que se demanda, teniendo en cuenta que se trata de una prestación social a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por ser una cuenta especial de la Nación y que no corresponde al erario del Departamento.

**LA GENERICA**

Corresponde a la que el señor Juez encuentre probada dentro del proceso, ya que por mandato legal en los litigios de los procesos administrativos el Fallador de encontrar probada una excepción de oficio incluso en el caso de no haber sido propuesta directamente por el demandado deberá declarar la prosperidad de la misma.

Así las cosas, y por todo los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, al igual que por el acaecimiento de una o varias excepciones, las pretensiones de la demandante tienden a no prosperar.

**V. PETICIONES DEL DEMANDADO.**

Solicito respetuosamente al señor juez que por las razones expuestas, me permito solicitar de manera respetuosa que todas y cada una de las pretensiones de la demanda sean rechazadas.

**VI. PRUEBAS Y ANEXO.**

Solicito se tengan como pruebas dentro del proceso de la referencia las existentes en el expediente y copia del poder otorgado y sus anexos.

**VII. NOTIFICACIONES.**

- Al demandante a las direcciones aportadas por él, para que se le surtiera la efectiva notificación.
- Al suscrito apoderado en el Condominio Santillana de los patios bloque caobos apt 502 por correo electrónico a [ppmg821@hotmail.com](mailto:ppmg821@hotmail.com)
- A mi defendido también en la ciudad de Cartagena carretera Cartagena – Turbaco Kilometro 3, sector Bajo Miranda - el Cortijo, actual palacio departamental de Bolívar, después del cementerio Jardines de Paz, oficina departamento Jurídico, 7° piso, por correo electrónico a [notificaciones@bolivar.gov.co](mailto:notificaciones@bolivar.gov.co)

Del Señor Juez,

**PAMELA MARTÍNEZ GIRALDO**  
**CC: 1.047.376.000 de Cartagena.**  
**T.P: 180784 del C. S de la J.**