



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2016-00246-00
Demandante	JULIO ALEJANDRO CHARRASQUEL TUIRAN
Demandado	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE CARTAGENA

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, hoy dos (02) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: tres (03) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

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


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin12cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648675 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar



19-07-14
371

SEÑOR JUEZ

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

3 JUL. 2017

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JULIO ALEJANDRO CHARASQUIEL TUIRAN

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACION: 13-001-33-33-012-2016-00246-00

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 mediante el cual se concedió al demandante la pensión de jubilación y la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó la solicitud de ajuste de la mencionada pensión.

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

Al hecho No. 1. Parece cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

Al hecho No. 2. No lo afirmo ni lo niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

Al hecho No. 3. Parece cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

Al hecho No. 4. No lo afirmo ni lo niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

III. 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.



40

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) Falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Es la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena 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 del señor **JULIO ALEJANDRO CHARASQUIEL TUIRAN** 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.



f) 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.

g) 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

El demandante a través de su apoderado judicial pretende la nulidad parcial del acto administrativo Resolución No. 8103 del 24 de noviembre de 2014 mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de jubilación al demandante y la nulidad del acto administrativo Resolución No. 2520 del 27 de abril de 2016 mediante la cual negó la solicitud de ajuste a la mencionada pensión. 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

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.



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 del señor **JULIO ALEJANDRO CHARASQUIEL TUIRAN**, 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 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”.

El señor **JULIO ALEJANDRO CHARASQUIEL TUIRAN**, 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 8103 del 24 de noviembre de 2014.



7
AB

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 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

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



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 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.



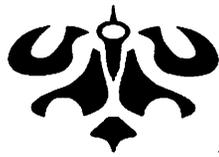
vii) De igual forma y conforme a lo establecido en los artículo 2º, numeral 5 y artículo 4º de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados a la fecha de 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, 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



11
47

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 Distrital de Cartagena 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.



Asesorías Jurídicas Taynan Services SAS

13
49

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

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular Oficina 808 .

Teléfono: 6755807- 6601560 -3135321763

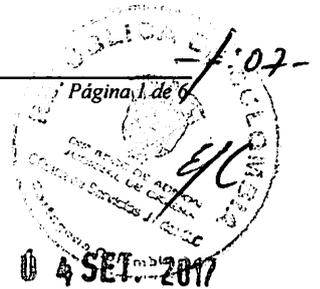
Cartagena – Colombia

Cartagena de Indias, Distrito T y C, septiembre de 2017

Señor Juez

Juez Doce Administrativo del Circuito de Cartagena.

Ciudad



Referencia: Demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovida por JULIO ALEJANDRO CHARASQUEIL TUIRAN contra la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACION DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- VINCULADO DISTRITO DE CARTAGENA.

Radicación: 13-001-33-33-012-2016-00246-00.

Asunto: Contestación de la demanda

MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA, mayor de edad, vecina y residente en la ciudad de Cartagena, identificada con la cédula de ciudadanía número 45.432.378 expedida en Cartagena, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 30.707 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada del **DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS**, de conformidad con el poder que me fue otorgado por la doctora **MARIA EUGENIA GARCIA MONTES**, en su condición de Jefe de la oficina asesora jurídica, conforme a la delegación que para tal fin recibió , respetuosamente por medio del presente escrito, encontrándome en la oportunidad correspondiente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA y EXCEPCIONAR DE FONDO**, todo lo cual realizo de la siguiente manera:

I.- TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El proceso que nos ocupa fue notificado electrónicamente el día 12 de junio del 2017, vence el 4 de septiembre del 2017, razón por la cual este memorial se presenta dentro De la oportunidad legal para ello, siendo festivos 17, 18,19,24,25,26 de junio del 2017; 1,2,3,8,9,15,16,20,22,23,29,30 de julio del 2017; 5,6,7,12,13,20,21,26,27 de agosto del 2017; 2 y 3 de septiembre del 2017..

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES.

Me opongo a las razones jurídicas y fácticas expuestas a lo largo de la contestación de la demanda y solicito sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones y peticiones

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular Oficina 808 .

Teléfono: 6755807- 6601560 -3135321763

Cartagena – Colombia

Página 2 de 6

de declaraciones de la demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho para invocarlas.

Mi poderdante se opone a la pretensión, por encontrarse el acto administrativo ajustado a las normas que regulan el reconocimiento y pago de la jubilación que tuvo derecho la demandante, teniendo como base para la liquidación del monto de la pensión, los factores salariales y prestaciones indicados en las normas que regulan la materia, al momento de adquirir el accionante su derecho, o sea, la Ley 71 de 1989 y 33 de 1985.

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 , ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el mencionada ley, como tampoco establecer o modificar el régimen prestacional de los docentes , prohibición esta que se consagra en las normas de carácter especial que fija anualmente los salarios y prestaciones.

Las leyes 71 de 1988, 91 de 1989, Decreto 3752 de 2003, 2831 de 2005, no incluyen las prestaciones pretendidas por la demandantes, como base de la liquidación al momento de la pensión.

Por tanto, los actos administrativos demandados, se encuentran revestido de legalidad al haber sido expedido siguiendo lo preceptuado en las normas legales que regulan la materia, amén de que los factores salariales que pretende sean incluidos no sirvieron de base para establecer el valor de los aportes para cotización de pensiones.

En consecuencia, la presente acción de nulidad y restablecimiento deberá ser denegada por las razones de defensa esgrimida mediante el presente memorial y el DISTRITO DE CARTAGENA, deberá ser absuelto de todo cargo y condena, por falta de legitimidad en la causa pasiva y ajustarse los actos administrativos a la legalidad- Resolución No 8103 del 24 de noviembre del 2014 por medio de la cual se le reconoció la pensión al demandante y No 2520 del 27 de abril de 2016., por medio de la cual se resuelve una solicitud ajuste.

II. 1. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES A TITULO DE REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La 1. Mi mandante se opone a esta pretensión, por cuanto los docentes afiliados para pensiones al FOMAG, su reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, está sometido a leyes especial, atendiendo la fecha en la que adquirió el derecho para acceder a ella.

En el caso que nos ocupa, la pensión de jubilación reconocida a la demandante, tuvo como base para la liquidación de la pensión, los factores salariales que sirvieron de base para liquidar los aportes de pensiones; siendo expedido el acto administrativo con fundamento en ello.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular Oficina 808 .

Teléfono: 6755807- 6601560 -3135321763

Cartagena – Colombia

Página 3 de 6

La 2.- Mi poderdante se opone a esta pretensión, por cuanto el valor de la pensión de jubilación reconocida al demandante , se liquidó conforme a lo preceptuado por el Decreto 3752 de 2003 y a partir de su reconocimiento se ha incrementado anualmente en los porcentajes de Ley.

La 3. Mi representado judicial se opone a esta pretensión, por cuanto se considera que no se le adeuda suma alguna de dinero, conforme se ha expuesto a lo largo de este escrito.

La 4.-Nos oponemos por cuanto el valor reconocido inicialmente, se ha incrementado anualmente, en los porcentajes fijados por las normas que regulan la materia.

La 5.- Mi mandante se opone a esta pretensión, por cuanto año tras año, el valor reconocido como monto de la pensión se incrementa conforme a las leyes que regulan la materia.

La 6. Es una pretensión genérica que depende de los resultados del proceso.

III- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Al primer hecho: Es cierto, partiendo del principio de buena fe y de la legalidad de los actos administrativos, al existir un acto administrativo que le reconoce la pensión debido cumplir los requisitos para tener acceso a la misma.

Al segundo hecho: Es cierto de acuerdo al contenido del acto administrativo que fue liquidada la pensión teniendo en cuenta los factores allí expresados que son salario y prima de vacaciones, factores sobre los cuales realizo los aporte el docente.

Al tercer hecho: Es cierto, dado que de conformidad con las normas legales no es procedente el reajuste.

Al cuarto hecho: No es cierto, cualquier reconocimiento le corresponde al FONDO DEL MAGISTERIO de acuerdo con la Ley, no correspondiéndole al DISTRITO asumir costo alguno por reajuste de pensión.

IV.- EXCEPCIONES DE FONDO

Propongo como fundamentos de la defensa de mi representada las excepciones de fondo que a continuación se enuncian y explican:

82

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular Oficina 808 .

Teléfono: 6755807- 6601560 -3135321763

Cartagena – Colombia

Página 4 de 6

4.1 INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR PARTE DEL DISTRITO EN RELACION CON LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS DOCENTES- FALTA DE LEGITIMIDAD PASIVA EN RELACION CON EL DISTRITO DE CARTAGENA.

De conformidad con la Ley 91 de 1989, corresponde al **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fecha a partir de la cual se creó el fondo, tal como lo señala el artículo tercero que indica:

“ 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 Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. ...”

Así las cosas, corresponde a El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

A los docentes se les cancela con dineros del SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION, y quien maneja las prestaciones es la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.-

La representación judicial y extrajudicial del Fondo, de conformidad con el concepto de fecha 23 de mayo de 2002, dentro del radicado No 1423, emitido por la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en el cual se señaló que la representación judicial del Fondo le corresponde al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL y no al DISTRITO DE CARTAGENA.

Fundamento esta excepción de **FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA** , en el hecho de que el Secretaria de Educación obra en nombre y representación de la NACION , con fundamento en las facultades delegadas a través de la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y su decreto reglamentario 2831 del mismo año.

Las normas señaladas delegan en los entes territoriales la facultad para adelantar el trámite administrativo de reconocimiento de prestaciones a los docentes afiliados al FOMAG, siendo a cargo de la Nación la obligación de atender el pago de los valores reconocidos, por intermedio de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Martha Patricia Barrios Palencia

Abogada especializada en Derecho C Administrativo y Familia

Centro, Sector la Matuna, Edificio Banco Popular Oficina 808 .

Teléfono: 6755807- 6601560 -3135321763

Cartagena – Colombia

En el caso que nos ocupa esta plenamente demostrado que la accionante para pensiones estuvo afiliada al FOMAG.

4.2 CARENCIA DEL DERECHO PARA PADIR, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

EL Distrito de Cartagena, no está obligado legalmente a re liquidar la pensión del docente, toda vez que los docentes oficiales tienen un régimen especial previsto en la Ley 91 de 1989, 60 de 1993, 715 de 2001 y 1850 de 2012, régimen que contempla mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general para el servidor público.

La prima de servicio y la prima de antigüedad de factores salariales que devengan los servidores del ordena nacional, no puede con base en el Decreto 1919 de 2002 extenderse su aplicación a los servidores de la rama ejecutiva.

4.3 LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Los actos administrativos explican de manera detallada las normas legales en que se funda y las razones por las cuales no se accedió a la solicitud de ajuste de la pensión, razón por la cual solicito se tenga su contenido como explicación suficiente para acceder a la presente excepción.

4.4. PRESCRIPCION.

Se propone la prescripción como medio exceptivo del derecho reclamado ; pues aun cuando la acción de nulidad y restablecimiento derecho contra actos administrativos que hayan reconocido prestaciones periódicas pueden intentarse en cualquier tiempo, debe tenerse en cuenta que la prescripción opera frente al derecho de reclamar mesadas no pagadas o reajuste de las mismas por estar sometidas al término de prescripción de tres años consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 23 de abril de 1998, en relación con la prescripción de las mesadas pensionales, manifestó que solo era posible reconocerla desde tres años atrás a la fecha en que se solicitó, por cuanto conforme al ordenamiento jurídico, no es válido reconocerle las mesadas anteriores a esa fecha, en razón a la prescripción trienal

4.5. EXCEPCION INNOMINADA.-

Solicito, igualmente, se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo del C.P.C.A, en especial las de prescripción, caducidad, compensación y nulidad relativa.

V.- PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES QUE ANEXO:

Poder para actuar, designación y posesión de la doctora MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, los cuales fueron presentados a su despacho el 3 de agosto del 2017..

VI. PETICION

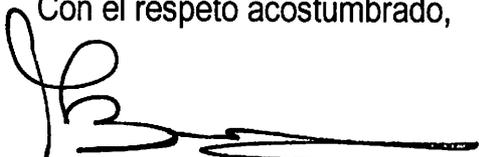
Por todo lo anterior, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada formal, solicito al señor Juez desestimar las pretensiones de la demanda; así como condenar en costas a la parte demandante.

VII.- NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones en las siguientes direcciones:

- ✓ AL Distrito de Cartagena: Centro , plaza dela Aduana, Cartagena, Dirección correo electrónico:
- ✓ A La suscrita en la siguiente dirección: Centro Edificio Banco Popular, Oficina 808. Cartagena. Dirección de correo electrónico: marthabarriosm@yahoo.com, marthabarriosabogados@gmail.com

Con el respeto acostumbrado,



MARTHA PATRICIA BARRIOS PALENCIA

C.C. 45.432.378 de Cartagena.

T.P. No 30.707 del C. S de la J.

SEÑORES:

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.S.D

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RAD: 13-001-33-33-012-2016-00246-00

DEMANDANTE: JULIO ALEJANDRO CHARASQUIEL TUIRÁN

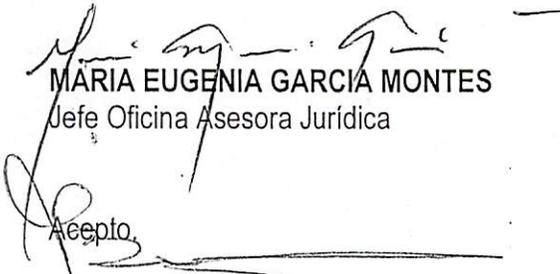
DEMANDADO: NACION- MINEDUCACION –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA

MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con la CC. N° 23.020.346 de OVEJAS, 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, por medio de este escrito otorgo poder, especial, amplio y suficiente a la Doctora **MARTHA BARRIOS PALENCIA**, abogada en ejercicio, identificada con la CC. 45.432.378 expedida en Cartagena, Bolívar y Tarjeta Profesional No 30.707 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,


MARIA EUGENIA GARCIA MONTES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Acepto,

MARTHA BARRIOS PALENCIA
CC No 45.432.378 expedida en Cartagena
T. P No 30.707 del C. S. de la J.

Notaría Segunda del Círculo de Cartagena
Diligencia de Presentación Personal

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

MARIA EUGENIA GARCIA MONTES

Identificado con C.C. **23020346**

Cartagena:2017-06-15 12:07

amiranda



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.

Proyectó: JOSE DAVID RODRIGUEZ



Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 1

Teléfono 6501092 Ext. 1120