



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2016-00291-00
Demandante	Juan Manuel Romero Camacho
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Cartagena – Secretaría de Educación Distrital 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 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

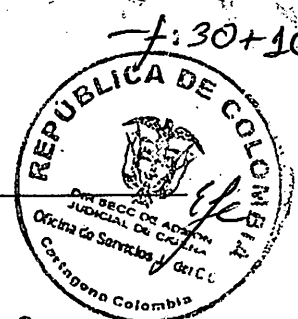


VICTOR R. PEREZ PACHECO

Abogado Asesor

Cartagena, Centro Comercios La Matuna Oficina 3-06

Email: perezpachecovictor@yahoo.com. Cel. 3135750411



24 MAYO 2017

Doctora

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

Juez Doce Administrativo del Circuito

Cartagena de Indias.

Radicado: 13-001-33-33-012-2016-00291-00

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO

Apoderada Dra. Jannina Jackeline Ariza Gamero

Demandados: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG-
CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL.

VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 6.809.476 expedida en Sincelejo, abogado en ejercicio con tarjeta profesional 22.739 del Ministerio de Justicia, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias, en mi condición de apoderado especial de CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL, doy contestación a la demanda que dio origen al proceso de la referencia, en los siguientes términos:

NOMBRE DEL DEMANDADO, DOMICILIO, NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL, NOMBRE DEL APODERADO.

El demandado, que represento judicialmente, es el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, entidad territorial de derecho público (Artículo 328 C. N.), con domicilio principal en Cartagena de Indias, Centro Plaza de la Aduana; Edificio de la Alcaldía Distrital.

El representante legal de la demandada, por Ley, lo es el Alcalde Mayor, ejerciendo en la actualidad, esas funciones, el señor MANUEL VICENTE DUQUE VASQUEZ, quien es mayor de edad, con domicilio y residencia en Cartagena de Indias; cargo para el cual fue elegido por elección popular el 25 de octubre de 2.015 y posesionado del mismo, el primero de enero de 2.016.

El Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, mediante Decreto 0228 de febrero 26 de 2.009, vigente a la fecha, en su artículo 17 delegó en el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, la facultad de otorgar poderes en nombre y representación del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, para

comparecer en los procesos judiciales en los que tenga interés o se encuentre vinculado el citado ente territorial. (Anexo fotocopia del citado acto administrativo).

Con fundamento en el Decreto citado D228 de 2.009, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, del DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, doctora MARIA EUGENIA GARCIA MONTES, nombrada por Decreto D1 de enero 01 de 2.016, emanado del Alcalde Mayor del citado Distrito y posesionada de dicho cargo en legal forma, tal como consta en el acta de posesión que allegué al proceso, al igual que el acto de nombramiento, me confirió poder para representar judicialmente al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL CARTAGENA DE INDIAS, en el presente proceso, el cual de la misma manera está incorporado al respectivo expediente.

El apoderado judicial, lo es la suscrita, de las condiciones civiles ya anotadas.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS

El 1.- Es cierto. Existen pruebas documentales en el proceso que confirman lo afirmado por la parte actora.

El 2.- No es cierto en la forma como está redactado. Para determinar el salario base para liquidar la pensión de jubilación del accionante, se tuvo en cuenta, el salario básico promedio mensual, prima de vacaciones y horas extras, teniendo en cuenta que el demandante estuvo afiliado para pensiones al FOMAG, y por lo tanto sometido a un régimen legal especial, reglado por las leyes 33 de 1.985, 91 de 1.989, 238 de 1.995, 812 de 2.003, el Decreto 3752 de 2.003 y el Acto Legislativo 01 de 2.005.

En cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta como base para la liquidación del valor de la pensión de jubilación, que le corresponde al actor, como afiliado al FOMAG, se debe tener presente, que las prestaciones sociales de los docentes y personal administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media, están regidas por normas especiales, esto es están sometidos a un régimen especial, al cual los funcionarios encargados del reconocimiento y pago de las mismas están obligados a cumplir. De tal suerte, que a ellos no le son aplicables las normas generales de los empleados públicos, por cuanto como queda dicho están sometidos a un régimen especial.

En el asunto que nos ocupa, al adquirir el demandante su derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación en el año 2.012, la norma aplicable para la época, es el decreto 3752 de 2.003, al cual se le dio estricto cumplimiento en el acto administrativo, mediante el cual se le concedió la prestación social en mención a la querellante. Además se tuvo en cuenta lo normado por el Acto Legislativo 01 de 2.005.

El 3.- No es cierto la forma como está redactado. Aclaremos:

Es cierto que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el evento de existir condenas es la que tiene legitimación material por pasiva, para atender el cumplimiento de las mismas.

El Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias, a través de la Secretaría de Educación Distrital, en el trámite administrativo seguido por el FOMAG, para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que tuvo derecho el accionante, obró por delegación de funciones de la NACIÓN, tal como se desprende de lo reglado por las Leyes 91 de 1.989 y 1151 de 2.007, y por lo tanto, carece de legitimación por pasiva, para ser sujeto de condenas en este asunto, por las razones expuestas.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES DECLARACIONES

La 1.- Mi poderdante se opone a esta pretensión por cuanto, el acto administrativo cuya nulidad se pide, está ajustado a las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que tuvo derecho el actor JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO, teniendo como base para la liquidación del monto del valor de la prestación social mencionada, los factores salariales y prestacionales indicados en las normas que regulaban la materia, al momento de adquirir la accionante su derecho, que lo fue en el año 2.012, o sea las leyes 91 de 1.989, 33 de 1.985, 962 de 2.005 y el decreto Ley 3752 de 2.003, además el Acto Legislativo 01 de 2.005.-

De conformidad con el artículo 10 de la ley 4 de 1.992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en dicho decreto, como tampoco establecer o modificar el régimen de prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes al servicio del estado, prohibición esta que se consagra en las normas de carácter especial que fijan anualmente los salarios y prestaciones sociales a que tienen derechos los empleados citados.

La 2.- Mi asistido judicial se opone a esta pretensión, por cuanto la resolución 7336 de septiembre 9 de 2.016, cuya nulidad se pretende, fue expedida atendiendo las normas vigentes para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al momento de adquirir el derecho la demandante (año 2.012), las leyes especiales que regulan la materia para los afiliados como docentes al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Esas normas: Leyes 91 de 1.989, 962 de 2.005 y los Decretos 3752 de 2.003 y 2831 de 2.005, no incluyen a las prestaciones anotadas, como base para la liquidación del monto de la pensión.

Como consecuencia de lo anotado, debemos afirmar, que la Resolución 7336 de 2.016, a través de la cual se modificó la número 1806 de marzo 10 de 2.014,

4

originaria de la Secretaría Distrital de Cartagena de Indias, está revestida de legalidad y por haber sido expedida siguiendo lo preceptuado por las normas que regulan la materia, esto es declarar que la providencia materia de la impugnación está ajustado a derecho y por lo tanto, se confirmó la negativa primaria, de reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, incluyendo los factores salariales anotadas en las pretensiones de esta demanda, los cuales no se mencionan en el Decreto 3752 de 2.003 y que tampoco sirvieron de base para establecer el valor de los aportes para cotizaciones para pensiones, contrariando lo preceptuado en el Acto Legislativo D1 de 2.005.

La 3.- Mi mandante se opone a esta pretensión, por las razones expuestas al pronunciarnos sobre las pretensiones primera y segunda.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES A TITULO DE RESTABLECIMIENTO 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 especiales, atendiendo la fecha en la que adquirió el derecho para acceder a ella.

En el caso que nos ocupa, la pensión de jubilación reconocida al actor, tuvo como base para la liquidación de la pensión, lo reglado por el decreto 3752 de 2.003, el cual precisa, que se tendrán en cuenta los factores salariales que sirvieron de base para liquidar los aportes para pensiones; siendo expedido el citado acto administrativo con apoyo en lo anotado.

La 2.- Mi poderdante se opone a esta pretensión, por cuanto el valor de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, se liquidó conforme a lo preceptuado por el Decreto 3752 de 2.003 y a partir de la expedición del acto administrativo que ordenó su reconocimiento y pago, se ha incrementado anualmente en los porcentajes de ley.

La 3.- Mi representado judicial se opone a esta pretensión, por cuanto considera que no le adeuda suma de dinero alguna al accionante, por concepto de pensión de jubilación, ya que como lo hemos venido sosteniendo se le está pagando mensualmente una pensión de jubilación, por el valor que legalmente le corresponde como afiliado para pensiones al FOMAG.

La 4.- Mi mandante se opone a esta pretensión, 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 de jubilación a la accionante con la Resolución 1806 de 2.014, modificada por la 7336 de 2.016, anualmente se ha aumentado en un porcentaje igual al incremento del índice de precios del

consumidor del año inmediatamente anterior, conforme a las leyes que regulan la materia y su valor se ha pagado mensualmente al demandante.

La 6.- Es una pretensión genérica que depende de los resultados del proceso, por lo tanto mi asistido no está obligado a pronunciarse en forma anticipada.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Se centra la Litis que nos ocupa en determinar si la pensión de jubilación a la que tuvo derecho el accionante, se liquidó teniendo en cuenta o no, los factores salariales y prestacionales que regulaban la materia, al momento de adquirir el mentado derecho, que lo fue en el año 2.012.

Para lo anterior debemos hacer un estudio minucioso de las normas que regulan el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, al personal docente y administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media, en la fecha que la accionante adquirió el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, a partir del año 2.012.

El Decreto Ley 3752 de 2.003, que entró en vigencia en diciembre 22 de 2.003, estableció que a partir de la vigencia de esta norma: 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 2.003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre el cual realiza aportes el docente.

La base de cotización sobre el cual realizó aportes para pensiones el docente demandante, se liquidó con sobresueldos nacionales y horas extras, sin incluir la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de exclusividad, ni prima de navidad.

No existe la menor duda que la norma aplicable a la base de la liquidación de la accionante, para determinar el monto del valor mensual de la pensión de jubilación, que le fue reconocida, es el Decreto 3752 de 2.003, con el cual se reglamentaron los artículos 81 parcial de la ley 812 de 2.003; 18 parcial de la Ley 715 de 2.001 y la ley 91 de 1.989, en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual estuvo vigente del 22 de diciembre de 2.003, hasta la entrada en vigencia de la ley 1151 de 2.007.

Está demostrado en el proceso que la querellante adquirió el derecho a la pensión de jubilación en el año 2.012; que a esa fecha estaba afiliada como docente al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG -, para pensiones y que como consecuencia de ello, el ingreso base de cotización y liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2.003, a cuyo pago se encuentra obligado el citado

Fondo, no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realizó aportes el docente.

Las autoridades territoriales carecen de competencia, para disponer el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, a docentes, apartándose de las normas que regulan la materia, por obrar por delegación de funciones de la Nación.

En consecuencia, todos los actos en los cuales las autoridades administrativas y judiciales, reconozcan y ordenen el pago de prestaciones sociales a docentes, no reguladas por las normas que establecen los salarios y asignaciones civiles a este personal, son irregulares y carecen de efectos jurídicos.

En resumen, la defensa del distrito se centra en el hecho, de estar el personal docente y administrativo vinculado a instituciones educativas de preescolar, básica y media, en materia de salarios y prestaciones sociales a un régimen especial, el cual obliga al funcionario que expidió el acto administrativo, cuya declaratoria de nulidad se persigue con esta demanda.

De otra parte, se demostrará en este proceso, que el monto de la pensión de jubilación que se le reconoció al demandante con la resolución con la Resolución 1806 de 2.014, modificada por la 7336 de 2.016, se determinó atendiendo el valor de los aportes que hizo el peticionario al FOMAG, para pensiones.

De la misma manera, debemos anotar que el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al querellante, tuvo como base para calcular el monto de dicha prestación social, los mismos factores que sirvieron de base al empleado para pagar el valor de los aportes para pensiones, de conformidad con lo reglado por el Acto Legislativo 01 de 2.005.

Por lo tanto, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Mi asistido judicial, de la misma manera ejercerá su defensa, teniendo en cuenta las excepciones propuestas con esta contestación de demanda.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho: Leyes 812 de 2.003, Artículo 81; 715 de 2.001, artículo 18; 91 de 1.989; Decreto 3752 de 2.003. Acto Legislativo 01 de 2.005.

Artículos 136, 144 y s s del C.C.A.; y concordantes; art. 488 del C. de P.C. y concordantes

EXCEPCIONES PREVIAS

Manifiesto a la señora juez, que propongo como tal la siguiente:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Fundamento esta excepción en el hecho de obrar el Secretario de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en nombre y representación de la NACIÓN, con fundamento en las facultades delegadas a través de la Ley 91 de 1.989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2.005 y su decreto reglamentario 2831 del mismo año.

Las normas en comento delegan a los entes territoriales la facultad para adelantar el trámite administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes y personal administrativo de instituciones educativas afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, siendo a cargo de la NACIÓN la obligación de atender el pago de los valores reconocidos, a través de la Fiduciaria La Previsora S.A.

En el caso que nos ocupa está plenamente demostrado que la querellante, para pensiones estuvo afiliada al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, lo cual hace que esta excepción esté llamada a prosperar, y así solicito se decrete.

EXCEPCIONES DE FONDO

Propongo como excepciones de fondo las siguientes:

PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, CUYA DECLARATORIA DE NULIDAD SE PRETENDE

Esta excepción encuentra soporte, en la legalidad de presunción de que gozan los actos administrativos, entre ellos, la Resolución 1806 de 2.014 y la número 7336 de 2.016, cuyas declaratorias de nulidad parcial se pretende, presunción esta, no desvirtuada en el presente proceso.

BUENA FE

El Secretario de Educación del Distrito Turístico Y Cultural Cartagena de Indias, al expedir la Resolución 1806 de 2.014, modificada por la 7336 de 2.016, obró ajustándose a las normas que regulan la materia, vigentes a la fecha en la que adquirió el derecho a la pensión el querellante, especialmente el Decreto 3752 de 2.003, y el Acto Legislativo 01 de 2.005, por lo tanto obró de buena fe.

PRESCRIPCION

Si bien el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no lo es menos que el pago y exigibilidad de las mesadas, si prescriben, por el hecho de haber transcurrido más de tres (3) años, entre la fecha de causación y la de su

exigibilidad; por lo que deberá declararse en el evento de probarse el transcurso del lapso anotado.

COMPENSACION

Teniendo en cuenta que la accionante cotizó para pensiones, sin tener en cuenta los factores salariales que se pide se incluyan en una nueva liquidación del monto de la pensión de jubilación, en el evento que prospere lo pedido, el juzgador de esta instancia, deberá disponer que de las sumas de dinero materia de la posible condena, la NACION descuente el valor que le corresponde pagar a la accionante, por concepto de aportes para pensiones durante el lapso que cotizó para acceder a la pensión de jubilación, incluyendo los factores que se indique en la posible condena, con la correspondiente indexación, y así evitar un DETRIMENTO PATRIMONIAL A LA NACION, amén de darle cumplimiento a lo dispuesto por el Acto Legislativo D1 de 2.005.

PRUEBAS

DOCUMENTALES: Sírvase tener como tales, las presentadas por el demandante con su demanda, y las siguientes:

1. El poder con que actúo, presentado el 10 de agosto de 2.016, al igual que los documentos que más adelante anoto;
2. El acta de posesión del de mi poderdante.
3. Fotocopia del Decreto 0228 de febrero 26 de 2.009.
4. Fotocopia auténtica del Decreto 001 de enero de 2.006 originario del Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias.

CD

Anexo a esta contestación, copia de ella y de las pruebas relacionadas, en compact disc., para los fines legales a que haya lugar.

Oficio.- De la misma manera, solicito al señor juez, oficial al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en la Secretaría de Educación del Distrito Turístico y Cultural Cartagena de Indias, en esta ciudad Plaza de Telecom, para que allegue al proceso, el valor de los aportes para pensiones cancelados por el demandante, durante los años que cotizó para pensiones en el FOMAG., con indicación de los factores salariales que se tuvieron en cuenta, para su cálculo.

Con estos documentos, los cuales no están en poder de mi mandante, probaremos que para determinar ingreso base para la liquidación del monto de la pensión de jubilación al accionante, se tuvo en cuenta los factores salariales objeto de la base de los aportes para pensiones, de conformidad con el Decreto 3752 de 2.003 y el Acto Legislativo D1 de 2.005.

NOTIFICACIONES

9

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría del juzgado, o en mi oficina ubicada en Cartagena de Indias, Centro Edificio Comercios La Matuna Oficina 3-06. Celular 3135750411.

A mi poderdante, en Cartagena de Indias, Plaza de La Aduana Edificio de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Al demandante, en la dirección citada en la querrella.

Del señor juez atentamente,



VICTOR RAFAEL PEREZ PACHECO
C.C. 6.809.476 de Sincefejo
T.P. 22.739 de Minjusticia



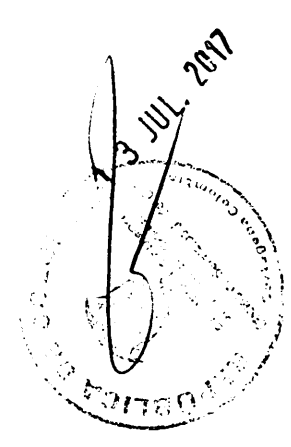
10-07-17
19-07-17
↑

SEÑOR JUEZ

LEIDYS LILIAN ESPINOSA VALEST

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.



ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION: 13-001-33-33-012-2016-00291-00

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 de revisó y ajustó 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.

A los hechos No. 2 y 3. No los afirmo ni los 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.

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 **JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO** 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. 1806 del 10 de marzo de 2014 mediante la cual se reconoció el pago de una pensión de jubilación al demandante y la nulidad del acto administrativo Resolución No. 7336 del 09 de septiembre de 2016 mediante la cual se revisó y ajustó 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 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 **JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO**, 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.

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.



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 **JUAN MANUEL ROMERO CAMACHO**, 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 1806 del 10 de marzo de 2014.

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 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

³Consejo 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, indicado que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

x) Por su parte el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados. De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: La asignación básica mensual y las horas extras.

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



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

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

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

V. CONCLUSIÓN.

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

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



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