



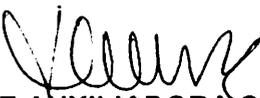
TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-012-2018-00088-00
Demandante	Noris Judith Vargas de Romero
Demandado	Nación – Ministerio de Educación 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 treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019), a las 5:00 p.m.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

7 66
27

Doctora
LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST
JUEZ 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S. D.



REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

DEMANDANTE: NORIS JUDITH VARGAS DE ROMERO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

RADICACIÓN: 13-001-33-33-012-2018-00088-00.

ALCIDES ENRIQUE ARRIETA CUETO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.852.673 expedida en Cartagena y Tarjeta Profesional N° 163.389 del C. S. de la J, en mi condición de apoderado especial del **DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, de acuerdo al poder conferido por el doctor **JORGE CAMILO CARRILLO PADRON**, en su calidad de **JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA**, conforme lo acredito con el Decreto 0228 de 2009, ratificado mediante Decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, y acta de posesión, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de **CONTESTAR** la demanda de la referencia, instaurada por **NORIS JUDITH VARGAS DE ROMERO** contra el Ministerio de Educación Nacional y vinculado el ente territorial que represento, en los siguientes términos:

1. TEMPORALIDAD:

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial de contestación, toda vez que la demanda en referencia fue notificada al Distrito de Cartagena – doce (12) de julio de 2018, por lo que a partir del día siguiente hábil empieza a correr el término de traslado de cincuenta y cinco (55) días, de acuerdo a las voces de los artículos 199 de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 o C.G.P. Por tanto, el término para presentar la contestación de la demanda, se extiende hasta el dos (2) de octubre de 2018. Por lo anterior, el presente escrito de contestación ingresa al expediente dentro del término legal.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante solicitadas en la demanda, por considerarlas carentes de derecho para

pedir contra mi representada, de soporte fáctico y jurídico, tal como lo desarrollaré más adelante.

Solicito a la señora Juez, que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se sirva **DENEGAR LAS SUPPLICAS** de la demanda, por cuanto el **DISTRITO DE CARTAGENA**, no ha quebrantado las normas o preceptos Constitucionales y Legales que se alegan haber vulnerado y por ende, la resolución No. 9373 de fecha 2 de diciembre de 2016, nacen a la vida jurídica en cumplimiento de un deber legal del ente territorial que represento, quien interviene en la proyección del acto administrativo sólo en función de la desconcentración administrativa que le ha sido asignada por el legislador, como más adelante se desarrollará.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:

Sobre los hechos alegados por la parte demandante, y con fundamento en el material probatorio que reposa en el expediente, algunos hechos me constan, otros no, razón por la que me atengo a lo que resulte probado en legal forma dentro del proceso y guarden conexidad con las pretensiones de la demanda.

DEL PRIMER AL CUARTO HECHO: son ciertos.

DEL QUINTO HECHO: No es cierto, que parte de la secretaria de educación distrital se omitiere incluir factor salarial alguno, por cuanto la conducta omisiva implicaría un actuar por fuera del marco de la ley, lo cual no es así debido a que los elementos salariales previamente referenciados son los únicos a tener en cuenta para liquidar la mesada pensional

DEL SEXTO HECHO: es cierto

DEL SEPTIMO Y OCTAVO HECHO: no me consta, me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso.

DEL NOVENO HECHOS: es cierto

IV. LO QUE SE DEBATE/PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente asunto litigioso, el problema a resolver antes de decidir sobre la nulidad de la resolución No. 9373 de fecha 2 de diciembre de 2016 expedido por la *Secretaría de Educación Distrital de Cartagena*, consiste en determinar: ¿Si es aplicable la reliquidación de la mesada pensional?.

En el problema jurídico planteado en precedencia, la parte actora es de la posición que debe declararse la nulidad del acto demandado, el cual fue proferido por la *Secretaría de Educación Distrital de Cartagena*, y que como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Ministerio de Educación Nacional - Distrito de Cartagena

En el presente asunto legal el problema a resolver antes de decidir sobre la
unidad de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre de 1978 expedido por la
Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, consiste en determinar si es
aplicable la ratificación de la mesa de trabajo.

En el presente asunto legal el problema a resolver antes de decidir sobre la
unidad de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre de 1978 expedido por la
Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, consiste en determinar si es
aplicable la ratificación de la mesa de trabajo.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

Sobre los hechos alegados por la parte demandante y con fundamento en el
material probatorio que reposa en el expediente, algunos hechos han quedado
claros por la razón de la que me dirijo a lo que se pide en esta demanda y en el
proceso y quedan sometidos a las apreciaciones de la demandada.

DEL PRIMERO AL CUARTO HECHO: son ciertos.

DEL QUINTO HECHO: no es cierto que los señores Jarama y Jarama no existan
en el momento de la expedición de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre
de 1978, ya que en el expediente se encuentran los datos de su existencia y
además, los señores Jarama y Jarama son los únicos que en el momento de la
expedición de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre de 1978, se
encontraban en la mesa de trabajo.

DEL SEXTO HECHO: es cierto.

DEL SEPTIMO Y OCTAVO HECHO: no son ciertos, ya que el resultado
probado dentro del proceso.

DEL NOVENO HECHO: es cierto.

IV. LO QUE SE DEBATE/PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto legal el problema a resolver antes de decidir sobre la
unidad de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre de 1978 expedido por la
Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, consiste en determinar si es
aplicable la ratificación de la mesa de trabajo.

En el presente asunto legal el problema a resolver antes de decidir sobre la
unidad de la resolución No. 2373 de fecha 3 de diciembre de 1978 expedido por la
Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, consiste en determinar si es
aplicable la ratificación de la mesa de trabajo.

Manifiesto al Despacho, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda o Acción de Medio de Control con pretensión de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra mi poderdante, con la cual se pretende que se declare la Nulidad del acto administrativo No 9373 de fecha 2 de diciembre de 2016 proferido por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, y su consecuente restablecimiento, por las razones jurídicas que a continuación detallo:

V. RAZONES Y SUSTENTACION JURÍDICA DE LA DEFENSA:

Con la resolución No 9373 de fecha 2 diciembre del 2017, la secretaria de educación distrital, creo a favor de la actora estatus jurídico de pensionada. En la anterior resolución al momento de reliquidar la tasa de reemplazo o mesada pensional se tuvo en cuenta los factores salariales que devengara la actora de forma debida.

Los conceptos de primas de navidad, prima de vacaciones, y demás emolumentos que superasen la asignación básica mensual como los conceptos por jornada de trabajo suplementario, no fueron tenidos en cuenta en la resolución aquí atacada, por no ser factores salariales, al no implicar una contribución directa de la labor prestada por la accionante como docente.

La actora centra su Litis en determinar que al momento de liquidar su mesada pensional no fueron tenidos en cuenta presunto factores salariales, y por ello expresa a su señora cual es el marco normativo que cobija, al asunto aquí debatido, iniciando el mismo con el decreto ley 3752 de 2003, que entro en vigencia en diciembre 22 de 2003, el cual estableció que a partir de su vigencia, el ingreso base de cotización y liquidación de prestaciones sociales, que se causen con posterioridad a la ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FOMAG, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual se realiza aportes el docente.

La forma de liquidación de esta base, como se referencio en los hechos, se tuvo en cuenta como sobresueldos nacionales y horas de trabajo suplementario sin tener en cuenta otro concepto que superase a esos montos por disposición de las normas que regulan la materia que se indican en la resolución con la cual se le reconoció el derecho a la pensión del accionante.

La norma aplicable, para la base de cotización para determinar el monto del valor mensual de la pensión de jubilación, es además de las referenciadas en la ley 91 de 1989, decreto 3752 de 2003, ley 812 de 2001 y ley 715 de 2001.

La accionante adquirió el derecho de pensión de jubilación el día 2 diciembre del 2006 y su afiliación se dio previo a la ley 812 de 2003, se debe aplicar la ley 33 de 1985; aplicación que por unidad de materia debe dirigirse a los estatuido en los art. 127 y 128 del código sustantivo del trabajo, que determina que lo que es salario es todo aquello que devengue el trabajador como contraprestación directa del servicio prestado, no importa su denominación, de tal manera que no todo lo que recibe el trabajador se puede considerar salario perse, por lo cual solo aquello que cumpla con el elemento previamente resaltado es salario al no ser que la prima de navidad

4

y prima de servicios, una contribución directa del servicio prestado no debe tenerse en cuenta para la mesada pensional.

Por todo lo anterior las pretensiones de la demanda, no tienen vocación de prosperidad alguna.

VI. DE LA PROPOSICION DE EXCEPCION:

Como medio de defensa judicial y en aras de salvaguardar los intereses del DISTRITO DE CARTAGENA, a continuación, expongo la siguiente excepción:

EXCEPCION PREVIA:

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

Su señoría muy respetuosamente le solicito que se decrete que el distrito de Cartagena de indias – secretaria de educación distrital, actua en nombre y representación de la nación, 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 No 2831 del 2005, dichas normas delegan a los entes territoriales la facultad de adelantar el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales a los docentes y personal administrativo de las instituciones educativas 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. Por todas estas razones en el hipotético caso de que acceda a las pretensiones del accionante seria al ministerio de educación quien correspondería soportar dicha carga.

EXCEPCION FONDO:

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

Los actos objeto de reproche se ajustan al bloque de legalidad, por lo cual se presume de ellos su legalidad.

BUENA FE

El secretario de educación del distrito de Cartagena de Indias, al expedir la resolución 9373 de fecha 2 diciembre del 2017, se ajustó a las normas que regulan la materia vigentes en dicha fecha, en estricto sentido al decreto 3752 de 2003, ley 91 de 1989, el decreto 3752 de 2003, ley 812 de 2001 y ley 715 de 2001.

COMPENSACION

Como bien lo manifiesta la accionante, esta se encuentra actualmente como beneficiaria de pensión de jubilación, razón por la cual en el hipotético caso de ser reconocida reliquidación alguna a la demandante, se tenga en cuenta las deducciones para aportes al sistema integral de seguridad social a que haya lugar por la inclusión de nuevos factores.

VII. PRUEBAS:

Comendidamente, solicito al Despacho que se tengan como pruebas parte demandante; en cuanto a los antecedentes del demandado, sírvase señor juez oficiar a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena. Para que sea allegado a este proceso.

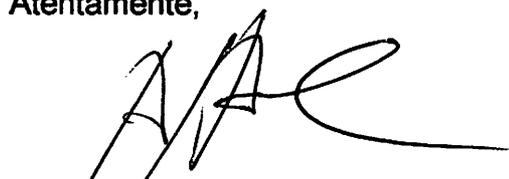
VIII. ANEXOS

- Poder legalmente otorgado.
- Acta de posesión y nombramiento del jefe de la oficina jurídica además del decreto de delegación.

IX. NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito en el centro diagonal 30 # 30 – 78 plaza de la aduana piso 1 oficina jurídica de esta ciudad, o en la secretaria de su despacho. Correo electrónico: cronicas888@gmail.com.

Atentamente,



ALCIDES E. ARRIETA C.

C.C. No 8.852.673 de Cartagena

T.P. No. 163.389 del Consejo Superior



SEÑOR JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS JUDITH VARGAS DE ROMERO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACION: 13001-33-33-012-2018-00088-00

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

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

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

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



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

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

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

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

A los hechos No. 1 al 9. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

a) Inexistencia de la obligación.

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

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

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

b) Cobro de lo no debido.



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

c) Falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Es la Secretaria de Educación Departamental de Sucre a quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 le corresponde comparecer al presente proceso con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la señora **NORIS JUDITH VARGAS DE ROMERO** contra el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación.

d) Compensación.

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

e) Excepción genérica o innominada

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

III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

El demandante a través de su apoderado judicial pretende la nulidad del acto administrativo No. 9373 del 02 de diciembre del 2016 a través de la cual se ordenó el

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.



reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del demandante, considera la parte actora que en la mencionada resolución no se tuvo en cuenta todos los factores salariales que efectivamente devengaba al momento de adquirir el status de pensionado.

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

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

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

“Artículo Primero: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...” (Negrillas Nuestras).

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

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

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



La señora **NORIS JUDITH VARGAS DE ROMERO**, al acreditar los presupuestos señalados en el artículo transcrito anteriormente, a saber, tiempo de servicio (20 años) y la edad (55 años), se procedió a reconocérsele pensión mensual vitalicia de jubilación, como consta en la Resolución No. 9373 del 02 de diciembre del 2016.

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."

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



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

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

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

(...)

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

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

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

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

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



(...)

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

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

i) Desde la expedición de la Ley 6ª de 1945 se han estipulado los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En este mismo sentido, la Ley 4ª de 1966 en sus artículos 2º y 4º dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

ii) Los factores salariales para pensión, quedaron establecidos en el Decreto No. 1045 de 1978; no obstante, lo anterior, mediante la Ley 33 de 1985 (Norma posterior), se determinó en su artículo 1º que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores sería el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

iii) Dada la calidad de servidores públicos que poseen los docentes y al no estar cobijados por el régimen especial de pensiones tal y como lo ha determinado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la cual adicionalmente ha sido suficientemente clara al establecer que, la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985.

iv) En este sentido de aplicación, se debe hacer referencia al artículo 3º de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, que a su vez estableció los factores a tener en cuenta para efectos de la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, los cuáles deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión, indicando que, en todo caso las pensiones de los servidores públicos deben liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

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

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



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

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

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

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

xi) El Decreto 3752 de 2003 en su artículo 3º establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. Indica además que debe tenerse en



cuenta como base de cotización los factores consagrados en el decreto 688 de 2002, es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo, rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

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

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

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

IV. 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 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:



CO
108

(...) "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".

V. 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.

VI. PRUEBAS

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

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

VII. ANEXOS

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



11
109

VIII. 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