



TRASLADO DE EXCEPCIONES

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

| | |
|-------------------------|---|
| Medio de control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Radicado | 13001-33-33-012-2018-00149-00 |
| Demandante | Roberto de Jesús Vallejo Jiménez |
| 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 cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: cinco (05) de abril de dos mil diecinueve (2019), a las 8:00 a.m.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: nueve (09) de abril de dos mil diecinueve (2019), 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



1
85

HUGO MAURICIO ROMERO LARA
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Doctora

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

JUEZ DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.S.D.



M DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL D
RADICADO : 13-001-33-33-012-2018-00149-00
DEMANDANTE : ROBERTO DE JESUS VALLEJO JIMENEZ
DEMANDADOS : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

RECIBIDO 14 DIC 2018

HUGO MAURICIO ROMERO LARA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.834.228 y tarjeta profesional N° 146.685 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado especial del Distrito de Cartagena, de acuerdo al poder conferido por el doctor **JORGE CAMILO CARRILLO PADRÓN**, 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, acto de nombramiento y acta de posesión, estando dentro del término legal, me dirijo a usted con el propósito de descorrer traslado la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD:

Me encuentro dentro del término para presentar el presente memorial de contestación, toda vez que la demanda en referencia fue notificada por correo electrónico - buzón de notificaciones del Distrito de Cartagena - el 19-11-2018, 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 veintiocho (28) de febrero de 2019. Por lo anterior, el presente escrito de contestación ingresa al expediente dentro del término legal.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES:

Desde ya 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, falta de legitimación por pasiva, tal como lo desarrollaré más adelante.

Solicito al señor 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, el acto administrativo No. 5334 de fecha 19 de agosto de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Distrital, nacen a la vida jurídica en cumplimiento de un deber legal del ente territorial que represento, en función de la desconcentración administrativa.

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 SEGUNDO HECHO: Es cierto. Una vez adquirió la demandante el estatus de pensionado y por solicitud de parte, radicada ante la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, le fue reconocida pensión de jubilación a través de la Resolución No. 5334 de fecha 19 de agosto de 2014, la cual es cancelada mensualmente por el Magisterio – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a través de Fiduprevisora S.A.

Es cierto, me hago entender. Se aclara que la Secretaría de Educación Distrital no deja de lado los factores salariales para efectos de liquidar el valor de la mesada pensional de la demandante por capricho o desconocimiento de ley, sino en cumplimiento del deber legal, especialmente, el Decreto No. 3752 de 2003, el cual expresa que a partir de esta fecha las pensiones que estén a cargo del Fondo del Magisterio, no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. Por tanto, la expedición del acto administrativo objeto del presente medio de control, obedecen al cumplimiento de los parámetros legales expuestos.

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. 5334 de fecha 19 de agosto de 2014 proyectado por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, consiste en determinar si el ente territorial que represento debe incluir en la liquidación pensional de la demandante todos los factores salariales que devengaba al momento de cumplir con los requisitos para acceder al estatus de pensionado, es decir, si está obligado a reliquidar la pensión del actor, y como consecuencia de ello, se condene al pago de las diferencias dejadas de percibir, de los ajustes correspondientes e indexación de tales conceptos, como también al pago de los intereses moratorios, a pesar de estar en cumplimiento del deber legal, es decir, dando aplicación a la Ley 812 de 2003 y 3752 de 2003.

En el problema jurídico planteado en precedencia, la parte actora es de la posición que debe declararse la nulidad del acto administrativo mencionado, y como consecuencia de dicha declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, a reliquidar la pensión, donde se incluyan los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión; de igual forma, al pago de los demás emolumentos causados, por considerar que se han vulnerados sus derechos, desconociendo, entre otras, las siguientes leyes: 4ª de 1966, 33 de 1985, 62 de 1985, 91 de 1989, 115 de 1994 y 812 de 2003.

Manifiesto al Despacho, que me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la presente demanda o Acción de Medios 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. 5334 de fecha 19 de agosto de 2014 expedido por la Secretaría de Educación Distrital y su consecuente restablecimiento, por las razones jurídicas que a continuación detallo:

V. RAZONES Y SUSTENTACION JURÍDICA DE LA DEFENSA:

El acto administrativo demandado no violan las disposiciones invocadas por el actor, por el contrario, están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que deberían fundarse; por ello, las razones o parámetros por las cuales se realiza la liquidación de la pensión de la demandante fue lo estatuido por las leyes 812 de 2003, Decreto No. 2341 de 2003, Decreto No. 3752 de 2003.

Desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se ha establecido los aportes que los servidores públicos deben efectuar en las entidades de previsión para el reconocimiento



de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales pudieran tener derecho. Asimismo, la Ley 4ª de 1996, dispuso algunas bases sobre las cuales se calculan las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

Ahora bien, los factores salariales quedaron establecidos en el Decreto 1045 de 1978. No obstante lo anterior, con la Ley 33 de 1985, se dispuso que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; por ello, al no tener los docentes en Colombia una legislación especial de pensión debe interpretarse en conjunto las Leyes 91 de 1989, 6ª de 1989, 6ª de 1945 y 33 de 1985.

El Decreto 1752 de 2003, en el artículo 3º, establece la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de cotización sobre las cuales realiza aporte el docente.

Por lo anterior, 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 es la asignación básica mensual.

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:

6.1.- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

El DISTRITO DE CARTAGENA, no es el sujeto llamo a responder por las pretensiones de la demanda, ya que no tiene adeuda ningún tipo de concepto salarial y/o prestacional a la demandante, toda vez que la pensión de la accionante corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual es cancelada por la Fiduciaria la Previsora.

Es así como el Artículo de la Ley 91 de 1989, textualmente dispone:

"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley, y fijará la correspondiente Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelar a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrados que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministerio de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio unidad". (Cursivas propias).

El Artículo 56 de la Ley 956, dispone:

"ARTICULO 56: RACIONALIZACION DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Cursivas fuera de texto). (Cursivas, negrillas y subrayas fuera de texto).



4
88

HUGO MAURICIO ROMERO LARA
ABOGADO CON ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Más aún, sobre el análisis de estas normas, recientemente el Tribunal Administrativo de Bolívar, al resolver sobre la proposición de la excepción falta de legitimación por pasiva, afirmó:

"De las normas citadas se colige, que aun cuando los secretarios de Educación de los entes territoriales, son quienes proyectan y firman los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma, si no que se adoptan en virtud de la desconcentración de funciones de este último.

Por tanto, al actuar el ente territorial como un simple agente de la entidad del orden nacional, no está llamado a responder por las prestaciones que le competen a aquél.

Al respecto se remite el Despacho a lo sostenido en la sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, proferida por la Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicado interno (1048-12).

En este orden se declara en el presente caso, la existencia de la excepción de falta de legitimación por pasiva del Distrito de Cartagena..."¹ (Cursivas y negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, si bien es la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena la que proyecta el acto administrativo demandado, las decisiones allí contenidas no corresponde al deber legar como función propia sino en ejercicio de una función desconcentrada; por tanto mi poderdante no está llamada a responder dentro del presente asunto. Por ello, solicito se desvincule al Distrito de Cartagena de la presente demanda.

VII. PRUEBAS:

Comendidamente, solicito al Despacho que se tengan como pruebas las aportadas por la parte demandante; en cuanto a los antecedentes de los actos administrativos demandados, fueron solicitados, los cuales aportaré una vez sean expedidos por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena.

VIII. ANEXOS:

Adjunto poder conferido al suscrito para actuar, copia del Decreto 0228 de 2009, copia del decreto 0715 del 12 de mayo de 2017, acto de nombramiento y acta de posesión del Dr JORGE CAMILIO CARRILLO PADRÓN, como asesor jurídico Jefe de la oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena.

IX. NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Secretaría del Despacho o en mi oficina ubicada en el centro, sector Matuna, Edificio Concasa piso 14, oficina 14-01, Cartagena. Celular No. 300-3948368, correo: asesoriasjuridicas1204@hotmail.com

Atentamente,

HUGO MAURICIO ROMERO LARA
C.C. No. 8.834.228 exp en Cartagena.
T.P. No. 146.685 del C. S. de la J.

¹ Tribunal Administrativo de Bolívar, Magistrada Ponente: Dra. HIRINA MEZA RHÉNAL, 27 de mayo de 2014, Audiencia Inicial. Radicación número: 130012333-000-2013-00327-00.