



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA CORRER TRASLADO	A EL	TERMINA TERMINO TRASLADO	EL DE
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2013-00108-00 MARIA JUDITH PARRA DE ROSALES contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE CARTAGENA	TRASLADO DE EXCEPCIONES	VIERNES TRECE (13) DE DICIEMBRE DE 2013 A LAS 8:00 A.M.		MIERCOLES DIECIOCHO (18) DE DICIEMBRE DE 2013 A LAS 5:00 P.M.	

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 oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.

PAOLA ANDREA PADILLA VILORIA  
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013).

PAOLA ANDREA PADILLA VILORIA  
SECRETARIA



Señores:

**JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.**

E.

S.

D.

**ASUNTO:** *Contestación a la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada por MARIA JUDITH PARRA ROSALES contra La Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.*

**Exp. – Rad. No.:2013-00108**

**ACCIÓN:** ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** MARIA JUDITH PARRA DE ROSALES

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

**CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO**, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado especial del Ministerio de Educación Nacional, 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 exponemos.

### **1. EXPOSICIÓN 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 descurre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto administrativo por la cual se reconoce la pensión de jubilación al actor. Por lo que solicita que se revise la pensión reconocida teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año status de Pensión.

Sobre los supuestos fácticos señalados por el actor manifestamos lo siguiente:

AL HECHOS No 1. Ni lo afirmo, ni lo niego, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO No 2. Es cierto que se cumplió con dicho requisito de procedibilidad.

AL HECHO No 3. No es cierto la liquidación fue correctamente facturada y la asignación básica mensual corresponde a la del año totalmente anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado

AL HECHO No 4. No es cierto ya que para la liquidación de la pensión de la accionante se tuvieron en cuenta los factores señalados por la ley aplicable, por tanto, los factores que aduce la accionante y que a su juicio debieron tenerse en cuenta no resultan viables conforme al ordenamiento jurídico pertinente.

AL HECHO No 5. Ni lo afirmo, ni lo niego, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO No 6. Ni lo afirmo, ni lo niego, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO No 7. Es cierto por que los factores que alude la accionante no son viables de ser incluidos de acuerdo al ordenamiento jurídico



## Consultorías y Gestiones en Derecho

AL HECHO No 8. Ni lo afirmo, ni lo niego, me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL HECHO No 9. No es un hecho es una afirmación jurídica de la parte demandante basada en una interpretación errónea de la norma.

### 2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Según los documentos anexos en la demanda, se puede verificar que la pretensión de la accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que tal como se establece en el considerando de la Resolución que pretende anular, no era viable conforme a la ley que se le reajustara la pensión de jubilación tomando factores salariales devengados durante el año status de pensión, tales como prima de navidad y prima de vacaciones, entre otras.

La liquidación de la pensión contenida en la Resolución objeto de litis, se efectuaron de conformidad con la ley 33 de 1985<sup>1</sup>, 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 (...)" (Subrayas Nuestras).

EL accionante, al acreditar los presupuestos señalados en el artículo descrito, a saber, tiempo de servicio (20 años) y la edad (55 años) se procedió a reconocer la pensión de jubilación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la discrepancia del actor radica en que la entidad demandada no incluyó factores salariales que debió incluir, solicita la re liquidación de esa pensión de jubilación, por lo que es necesario señalarle que no es ajustado a derecho que se tuviera en cuenta otros factores, tales como prima de navidad y prima de vacaciones y demás factores generados durante el año status de pensión, en virtud de lo que dispone el parágrafo segundo del artículo primero ibídem que señala:

"LEY 33 DE 1985. ARTÍCULO PRIMERO. PARÁGRAFO SEGUNDO: Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Según el parágrafo citado tenemos que para la aplicación de otro precepto distinto al artículo primero de la ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tenemos que al momento de haberse expedido la ley, el tiempo que debía haber prestado sus servicios la solicitante debía ser de 15 años continuos o discontinuo o que al momento de expedición de la ley se

<sup>1</sup> 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."



## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

haya retirado del servicio habiendo prestado 20 años de labor continua o discontinua, presupuestos que no se acreditan en la accionante.

La inexistencia de los presupuestos señalados en el párrafo en comento se observa, para la fecha de expedición de la ley 33 de 1985 no completaba 15 años de servicios continuo o discontinuo, por lo que no se pueden aplicar otros parámetros legales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, sino el que establece la ley 33 de 1985.

En tal sentido el Honorable Consejo de Estado<sup>2</sup>, ha señalado:

*"(...) re liquidación 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 3 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."

*Esta prescripción fue modificada por el artículo 1º 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.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Providencia del 6 de marzo de 2008. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez. Expediente. 250002325000200304619 01.



## Consultorías y Gestiones en Derecho

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”

*En estas condiciones la pensión de jubilación de la señora Betty Guerrero debía ser liquidada con los factores establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, tal como lo hizo la entidad demandada al incluir la asignación básica, el incremento por antigüedad y la bonificación por servicios excluyendo lo devengado por primas de servicios y navidad por no aparecer en la lista del artículo 1 *ibídem* (...)*

*Como en el sub lite se encuentra acreditado que la causante se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 es necesario tener en cuenta que para su liquidación los factores enlistados en la Ley 62 del mismo año (...)*

En otra sentencia de similitudes pretensiones continúa señalando el máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa lo siguiente<sup>3</sup>:

*”En orden a resolver el asunto, se hacen necesarias las siguientes precisiones:*

*El actor inició labores en la docencia para el Departamento del Atlántico el 25 de febrero de 1971 y nació el 27 de agosto de 1944.*

*Para el 29 de enero de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 33 de 1985, el actor no cumplía con los requisitos del régimen de transición para que le fueran aplicables las normas del régimen pensional anterior en materia de edad, pues, en primer término, no gozaba de un régimen prestacional de carácter especial y, en segunda lugar, no tenía 15 años de servicio al momento de la entrada en vigencia de la ley 33. En consecuencia, el régimen aplicable al actor para efectos de la edad, monto y factores salariales para determinar su pensión de jubilación es la ley 33 de 1985*

*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 re liquidación 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:*

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Rad. No 08001-23-31-000-2000-01858-01 (7873-05).



## Consultorías y Gestiones en Derecho

*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"***

*En tales circunstancias, la Sala revocará la sentencia del Tribunal que accedió a las suplicas del actor y, en su lugar, negará las mismas por cuanto los actos acusados se expidieron de conformidad con el ordenamiento jurídico (...)"*

### - Consideraciones sobre la legalidad del acto demandado.

Establecido los antecedentes legales que precedieron al acto demandado encontramos lo siguiente:

- i.) Desde la expedición de la ley 6 de 1945 se han establecido 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 el mismo sentido, la Ley 4ª de 1966 artículos 2 y 4 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, será el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
- iii.) Habida cuenta 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, debemos 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.



## Consultorías y Gestiones en Derecho

- 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



## Consultorías y Gestiones en Derecho

---

establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

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.

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, re liquidaciones, 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.

Y si bien el artículo del referido decreto fue derogado por el artículo 160 de la ley 1151 de 2007 estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, este tipo de situación no se ajusta al caso objeto de la presente controversia por cuanto al momento en que la demandante adquirió el estatus de pensionado, se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 manteniéndose inmodificables estas por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la ley 1151 de 2007 no estableció modificación alguna.

### -Al concepto de violación

Los actos acusados no violan las disposiciones invocadas por el actor, y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las razones por las cuales se realiza la liquidación de la pensión del actor, fueron la existencia de la ley 812 del 26 de junio de 2003, el decreto 2341 de 2003, el Decreto 3752 de 2003, entre otras.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en la respuesta dada en los actos demandados, toda vez que la docente para la fecha de entrada en vigencia la ley 33 de 1985 no tenía 15 años o más de tiempo de servicio, por tanto no se beneficia con la excepción consagrada en la disposición legal.

### - A las Pretensiones:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad.

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, impetrada por la Demandante, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, se DENIEGUEN en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sustento en las CONSIDERACIONES, antecedentes y en consecuencia lógica de esto, no procede la imposición de las CONDENA solicitadas por la actora.

En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas ellas deberán apreciarse de conformidad y en cumplimiento con el artículo 187 del C.P.C que dispone: "... Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos..."



## Consultorías y Gestiones en Derecho

Por lo anterior, 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.

### 3. EXCEPCIONES.

#### A.) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma.

Se estructura este hecho exceptivo en la aplicación de la Ley 35/85 a la pensionada como régimen legal que define y determina su derecho prestacional y la forma en que debe ser liquidada su pensión y por ello es que se tipifica la excepción de inexistencia del derecho por interpretación errónea de la norma.

Para mejor ilustración me remito a los numerosos y recientes fallos proferidos por los distintos Tribunales y Juzgados Administrativos del país, frente al tema de la re liquidación de las pensiones de los docentes, a saber:

##### - Tribunal Administrativo del Quindío.

"(...) De la excepción de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma.

El Tribunal considera, que las razones expuestas son suficientes para declarar próspera la excepción propuesta, ya que los docentes nacionales o nacionalizados (después del 01 de enero de 1990), en cuanto a la pensión de jubilación ordinaria, o también llamada "pensión derecho", no se encuentran amparados por régimen especial alguno, tal como lo manifiesta el actor cuando pretende se liquide la jubilación con fundamento en factores que no están incluidos en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, ni en la norma que lo modificó (Ley 62/85).

En consecuencia, los factores salariales que se han de tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación ordinaria o también llamada "pensión derecho", como ya se dijo anteriormente, son los consagrados en las leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año que modificó el artículo 3 de la citada ley 33, y todas aquellas normas expedidas después de 1985, o que se expidan en el futuro, relacionadas con el tema que aquí se ha examinado.

Por lo antes dicho, debe el Tribunal despachar desfavorablemente las pretensiones del actor (...)"

##### - Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>5</sup>.

"Pues bien, bajo la vigencia de las leyes 33 y 62 de 1985 se entiende que los factores retributivos de los servidores públicos de los cuales se deben descontar los APORTES pertinentes para las entidades prestacionales y que son relevantes para las prestaciones sociales nacionales, son los que allí determinó expresamente el Legislador".

<sup>4</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO. M.P. Dr Rigoberto Reyez Gomez. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Expediente No 63-001-2331-000-00571-00, 259-002-2006. Actor: Marina Cardenas Zapata, Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>5</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. M.P. Dr Ilvar Nelson Arevalo Perico, promovido por Myriam Fabra Otalora Martín contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en que se debate igualmente el derecho a una reliquidación de pensión reconocida, en la que se negaron las súplicas de la demanda, y cuyas consideraciones se tuvo en cuenta la Sentencia de Unificación de Criterios calendada el 14 de agosto de 2003, radicación 1998-48231, con ponencia del H. Consejero Dr Tarcisio Cáceres Toro.



reconocimiento -- criterio jurisprudencial que se reitera--; y otra, la de los factores económicos relacionados con los elementos integrantes para la obtención de la base salarial sobre la cual se calcula el quantum o monto de la prestación, en la forma como lo hayan dispuesto el legislador, la convención o directamente las partes. Pues, en tanto que la titularidad de pensionado se predica de quien reúne los requisitos para ello, y tal situación se puede extender, por ficción legal en ciertos casos y en relación con ciertas personas, hasta con posterioridad a la muerte del causante; el valor de la pensión nace de manera individual y autónoma, con fundamento en la vigencia de los derechos laborales que la comprenden y que el legislador presume terminada con el acaecimiento del fenómeno prescriptivo previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo para las relaciones individuales del trabajo de carácter particular y que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social amplía a todas 'las acciones que emanen de las leyes sociales' del trabajo.

"Según lo dicho, como la época de causación del derecho pensional puede o no coincidir con la del establecimiento del monto de la pensión --no de su reconocimiento, que es cosa distinta--, por ser lo cierto que no necesariamente aquélla concuerda en el tiempo con el retiro del servicio del trabajador, que es el que permite, generalmente, fijar la época que cobijan los cálculos necesarios para determinar el monto de la prestación, habrá de distinguirse si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. En el primer evento, esto es, cuando fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión; y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa.

"Y es que, se insiste, fijado el monto de la pensión surge para el pensionado el derecho a que éste sea re liquidado por desconocerse algunos de los componentes que constituyeron su base, pero tal reconocimiento está sujeto a la existencia del derecho de crédito que comporta; de tal suerte que, extinguido éste por prescripción no es posible volver a hacerle producir efectos jurídicos.

"si para el caso se estimaba tener derecho a que se incluyera como factor salarial para establecer el salario base para tasar la pensión de jubilación lo pagado al demandante por prima de vacaciones en el último año de servicios, la exigibilidad de esa obligación empezaba desde la fecha en que se reconoció y, por consiguiente, se cuantificó por la demandada la mesada pensional de éstos, y respecto a los aumentos anuales a partir de la fecha en que los preceptos que lo regulan lo ordenan. Esto porque en uno y otro caso, es a partir de esa data que el interesado tenía la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el reajuste pertinente ante el desconocimiento por parte del obligado al pago íntegro de la prestación.



## Consultorías y Gestiones en Derecho

"La Corte no ha confundido hechos con derechos, como equivocadamente cree el recurrente. Para la Corporación es indiscutible que son los derechos los que prescriben y no los hechos. Justamente, cuando a un trabajador se le liquida de manera errada una prestación, tal hecho es susceptible de ser discutido. Entonces, surge a partir de allí un derecho de reclamar contra la conducta irregular, como cuando se liquida mal el ingreso base de liquidación para fijar la mesada pensonal. Y, correlativamente, emerge para la entidad de seguridad social, o para el empleador, según el caso, la obligación de corregirla. Pero no tiene ese específico derecho un rango de perpetuidad, que ninguna norma le otorga. Muy distinto al carácter vitalicio otorgado a la prestación jubilatoria propiamente tal, imprescriptibilidad que no se opone, sin embargo, a la extinción del derecho a disfrutar las mesadas de tres años hacia atrás por la inercia del beneficiario. Adviértase en todo caso que, no empecé la asimilación al salario de un trabajador, el ingreso mensual del pensionado se pierde por prescripción extintiva [26 de enero de 206, expediente 35812. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón].

En lo que respecta al fenómeno de la prescripción se observa que la demandante se hizo acreedora a la prestación de la pensión de jubilación mediante acto administrativo.

### 4. PRUEBAS:

1. Poder otorgado al suscrito.
2. Solicito se oficie a la Secretaría de Educación 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, ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al accionante.

### 5. NOTIFICACIONES

A LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, demandados en la Sede administrativa en el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, Avenida El Dorado - CAN - Bogotá D.C.

Al apoderado de la demandada en la Secretaría de su Despacho o en la carrera 60 # 76 - 79 - Barranquilla y al mail de notificación: [castillosas.fiduprevisora@gmail.com](mailto:castillosas.fiduprevisora@gmail.com)

Del Señor Juez atentamente,



**CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO**

C.C. No. 72.249.593 de Barranquilla

T.P. No. 174.447 del C. S. de la J.



SEÑOR.

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

E.

S.

D.

REF: CONTESTACION DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

RAD: 108/2013



RECIBIDO 07 OCT 2013

H. 2:14

**ANA MILENA MACEA OJEDA**, Abogada titulara y en ejercicio de la profesión, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre y representación del Distrito Turístico de Cartagena conforme al poder a mí conferido. ACUDO A SU DESPACHO para presentar dentro de términos legales contestación a la demanda de N y R del D, contra el **Distrito Turístico y Cultural de Cartagena\*de Indias – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, incoada por la Sra. **María Judith Parra Rosales** a través de apoderado, en la cual reclama entre otras cosas la nulidad de la resolución nro. 5712 del 23 de octubre de 2012, expedida por la **Secretaria De Educación Distrital De Cartagena**, mediante la cual se resuelve en forma negativa la solicitud de ajuste de la Pensión de Jubilación solicitada por ella y consecuentemente se le reconozca lo sgte:

El pronunciamiento inicial de esta defensoría, es contra las precitadas pretensiones, y por tanto, solicito a su señoría sean denegadas todas y cada una de ellas, por cuanto, como ya se demostró en el acto administrativo impugnado, no tienen asidero jurídico, cosa que pasaremos a demostrar a través del trámite venidero.

En relación con los hechos de la demanda, nos pronunciaremos en los sgts. Términos:

**El primer hecho** es cierto. Esto se observa en los documentos que obran en el expediente.

**El segundo hecho** es cierto. Basta observar la resolución citada por la demandante.

**El tercer hecho** es parcialmente cierto, ya que La entidad tuvo en cuenta los factores salariales que ordena la norma que al momento estaba vigente para tal efecto, es decir el decreto 3752 del 2003, no pudiendo, por tanto pasar por encima de la norma al momento de otorgar el derecho pensional, significando ello que esa decisión estuvo plenamente ajustada a derecho.

**El cuarto hecho** no me consta. Es una apreciación de la apoderada que expresa una valoración subjetiva de la decisión de la administración.

**El quinto hecho**. No me consta el total devengado por la demandante. Esto deberá ser materia de demostración probatoria en el trámite del proceso. El resto de afirmaciones están en consonancia con las afirmaciones del hecho anterior, que como dijimos, son apreciaciones subjetivas de la apoderada.



*El sexto hecho es cierto, si se trata de verificar la diferencia entre dos cantidades. Pero el resto es solo una apreciación de la apoderada que hace parte del debate jurídico conceptual presente y sigue la línea de apreciaciones de la misma, en relación con el derecho otorgado a la demandante por parte de la entidad.*

*El séptimo hecho es cierto. Fue una gestión que realizó la apoderada de la demandante, y ello consta en un documento militante en el expediente. El resto de afirmaciones hace referencia a las razones que esgrimió la entidad para negar las pretensiones.*

*El octavo hecho es cierto. La administración concedió el recurso de reposición. Ello se constata en la propia resolución que niega las pretensiones.*

*El noveno hecho, es una argumentación jurídica que hace la apoderada de la demandante. No es una situación fáctica que haga parte del origen del conflicto suscitado. No nos oponemos a la decisión del juez de darle trámite a la demanda.*

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE LA DEFENSA**

*De conformidad con los documentos aportados con la demanda, se puede colegir que la pretensión de la accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que tal como se establece en el considerando de la Resolución que pretende anular, no era viable conforme a la Ley que se le reajustara la pensión de jubilación tomando factores salariales devengados durante el año Status de pensión, tales como prima de navidad y prima de vacaciones, entre otras.*

*La liquidación de la pensión contenida en la Resolución objeto de Litis, se efectuaron de conformidad con la Ley 33 de 1985, que en su artículo primero dispone:*

**Artículo 1º.** "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 (...)" (subrayado es nuestro).

*La accionante, al acreditar los presupuestos señalados en el artículo descrito, a saber, tiempo de servicio (20 años) y la edad (55 años), se procedió a reconocer la pensión de jubilación.*

#### **CASO CONCRETO**

*Pretende la demandante que se declare la Nulidad de la Resolución No. 5712 del 23 de Octubre de 2012, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, mediante la cual se resuelve negativamente la solicitud de ajuste de la Pensión de Jubilación.*

*De conformidad con el artículo 3 del Decreto 3752 del 2003, decreto, por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones, que dice:*

*"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*



3  
96

**Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente** " (Negrilla y cursiva es nuestra)

Así las cosas, NO es procedente la declaratoria de nulidad de la resolución 5712 del 23 de Octubre de 2012, toda vez que al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación de la Sra. María Judith Parra Rosales, el valor de la mesada pensional antes de la entrada en vigencia del Decreto 3752 del 2003, estaba constituida por todos los factores salariales devengados en el último año de servicio del docente.

A partir de la entrada en vigencia del Decreto 3752/2003, es decir Diciembre de 2003 en adelante, solamente debía liquidarse sobre el sueldo y horas extras, siempre y cuando el docente aportara sobre estos conceptos, en el caso sub examine y de conformidad con el decreto antes referenciado, no están incluido los factores que hoy reclama la **Sra. María Judith Parra Rosales** y como consecuencia de ello no es viable la declaratoria de nulidad de la resolución expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena.

Es por ello que, del análisis concreto que nos ocupa, no existe dentro del plenario prueba alguna que nos dé certeza o motivos para anular el Acto demandado, por lo que consideramos se ajustan a derecho.

Todas estas circunstancias, según objeto de debate probatorio.

Además, corresponde al actor probar los presupuestos procesales en que se funde su dicho.

### **CONSIDERACIONES SOBRE LA LEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO.**

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección".

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción".

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Para que sean tenidas como válidas proponemos a la consideración de su señoría las sgts. Excepciones de mérito:

### **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.**

Es claro, su señoría, que la reclamación de reajuste de pensión, solicitada por la Sra. **MARIA JUDIT PARRA DE GONZALES**, no tiene asidero jurídico, pues, como ya lo hemos señalado, al momento de concedérsele el derecho pensional por parte del fondo **NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la norma vigente que regulaba el tramite en mención era el



ANA MILENA MACEA OJEDA

Abogada

Oficina: Centro Edificio Gedeón Piso 6 # 610 Tel. 6640172 – 312 6287779

4  
a7

Decreto 3752 del 2003, la cual no incluía para dicho trámite, los conceptos que reclama la demandante: Por lo tanto reafirmamos que ese derecho no existe.

**SEGUNDA: EXCEPCION GENERICA:**

Solicito a su señoría, muy comedidamente declarar probada cualquier excepción de merito que resulte probada dentro del trámite del presente proceso, aunque no haya sido propuesta en esta contestación.

**PRUEBAS**

**Documentales:**

- Copia autentica de todos los antecedentes administrativos que dieron origen a la solicitud de la accionante.

**ANEXOS**

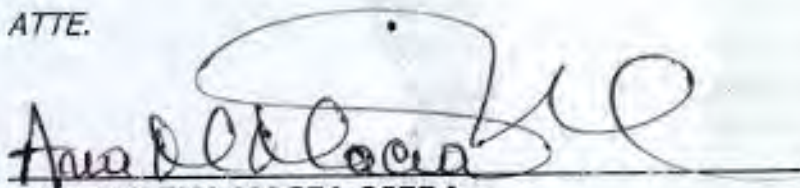
Lo enunciado como pruebas. Poder para actuar junto con los anexos de acta de posesión y nombramiento del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, además del decreto de delegación.

**NOTIFICACIONES**

El suscrito y la demandada, en el Barrio Centro, Plaza de la Aduana – Palacio Municipal – Oficina Asesora Jurídica – Piso 1, de esta Ciudad; o en la Secretaria de su Despacho.

Del Señor Juez,

ATTE.



ANA MILENA MACEA OJEDA  
C.C. # 30878.178 de Turbaco – Bol.  
T.P. # 178.5989 del C. S. de la J.