



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA A CORRER EL TRASLADO	TERMINA EL TERMINO DE TRASLADO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2013-00217-00 MARIA MERCEDES MARRUGO CUSTODE NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA contra MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE	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, 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 DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E.

S.

D.

ASUNTO: *Contestación a la Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrada por MARIA MERCEDES MARRUGO CUSTODE contra La Nación - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DEPARTAMENTO DE BOLIVAR*

Exp. – Rad. No.:2013-00217

ACCIÓN: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIA MERCEDES MARRUGO CUSTODE

DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

CESAR AUGUSTO CASTILLO CABALLERO, mayor de edad, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderada 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 descorre 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 HECHO No 1, Es cierto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.
- AL HECHO No 2, Es cierto, que al momento de liquidar la pensión solo se tuvo en cuenta el salario básico, esto teniendo en cuenta que 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.

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.

Consultorías y Gestiones en Derecho

La liquidación de la pensión contenida en la Resolución objeto de litis, se efectuaron de conformidad con la ley 33 de 1985¹, 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 reliquidación 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 discontinuos o que al momento de expedición de la ley se 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 parágrafo 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 Estado², ha señalado:

"(...) 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

¹ 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."

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Providencia del 6 de marzo de 2008. C.P. Dra Bertha Lucia Ramirez De Paez. Expediente. 250002325000200304619 01.

Consultorías y Gestiones en Derecho

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.

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 ibidem (...)

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 (...)

Consultorías y Gestiones en Derecho

En otra sentencia de similitudes pretensiones continúa señalando el máximo Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa lo siguiente³:

"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 reliquidación de su pensión con inclusión de las primas de navidad y exclusividad se ajustaron a derecho.

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

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

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

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

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

Consultorías y Gestiones en Derecho

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 cuales 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 1988, 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

Consultorías y Gestiones en Derecho

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, indicando 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 estos 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, 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.

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.

Consultorías y Gestiones en Derecho

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, Fiduprevisora S.A., 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..."

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 reliquidación 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

Consultorías y Gestiones en Derecho

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 (...)⁴

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁵.

"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".

La providencia citada, hace remisión a su vez a lo expuesto con ocasión de la Sentencia del 3 de febrero de 2000, por la sección 2 del Consejo de Estado, M.P. Dra Margarita Olaya, dentro del expediente No 257-99 en los siguientes términos:

"Para la Sala es claro que si los factores que han de ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido NINGÚN FACTOR DIFERENTE PUEDE SER VALIDAMENTE INCLUIDO, aun cuando el mismo haya sido objeto de idéntica gabela, pues esta circunstancia no es presupuesto alguno de legalidad".

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca.⁶

"La ley 33 de 1985, como ya se dejó suficientemente explicado, es la norma aplicable a la demandante para la liquidación de la pensión de jubilación. Esta normativa establece que la pensión sólo podía liquidarse con el setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Confrontado lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003, se deduce con meridiana claridad que el Decreto ordena liquidar bajo los mismos presupuestos establecidos en la ley 33 de 1985, razón por la cual la liquidación de la pensión de la demandante, si bien es cierto, no debe tener como fundamento el Decreto 3752 de 2003, esta conforme a lo consagrado en la normativa aplicable a la demandante por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando reconoció la pensión de jubilación a la que ampliamente nos hemos referido y en consecuencia se denegarán las súplicas de la demanda.

Sin mas consideraciones y en mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (...) FALLA. Primero: Negar las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (...)"

CONSEJO DE ESTADO: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁷ (6 DE ABRIL DE 2010):

⁴ 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 Cárdenas Zapata, Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. M.P. Dr Iivar Nelson Arevalo Perico, promovido por Myriam Fabra Ojalora Martin 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 calendarada el 14 de agosto de 2003, radicación 1998-48231, con ponencia del H. Consejero Dr Tarcisio Cáceres Toro.

⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Sección Segunda. Subsección C. M.P. Dra Amparo Oviedo Pinto, sentencia del 9 de noviembre de 2006, expediente No 05-5634, actor Melquisedec Mediña Martin, demandado Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Controversia. Reliquidación de pensión de jubilación.

Consultorías y Gestiones en Derecho

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, a través de providencia del 6 de abril de 2010, resolvió un recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Ministerio de Educación Nacional, contra la sentencia del 6 de abril de 2001 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Al resolver el recurso interpuesto, el Consejo de Estado, revocó la decisión emanada del Tribunal, pues consideró que el caso sub-judice, similar al que se debate en esta acción, no era susceptible de ordenar reliquidación de pensión, sino que la pensión de jubilación reconocida a la accionante debió efectuarse bajo la ley 33 de 1985.

Así se expresó la Alta Corte:

"La ley 33 de 1985 en el artículo 1º fijó como requisitos para acceder a la pensión de jubilación 20 años de servicios continuos o discontinuos y 55 de edad, aunque en el inciso segundo dejó a salvo los regímenes excepcionales señalados en leyes especiales, en los siguientes términos:

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

El mismo artículo en el párrafo segundo establece un régimen de transición al disponer:

Parágrafo 2º 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.

De conformidad con lo previsto en esta ley, el empleado oficial sin distingo alguno, tenía derecho a la aplicación de la normativa que regía con anterioridad, para el caso, la Ley 6ª de 1945 sobre la edad de jubilación, como lo estaban los empleados públicos territoriales, incluidos los docentes territoriales, siempre y cuando a la fecha de vigencia de la Ley 33 de 1985, hubiera cumplido 15 años de servicio.

Así de no cumplir tal requisito, el empleado oficial tendría que sujetarse a las disposiciones de la ley 33 de 1985, que fijó la edad de jubilación en 55 años.

(...)

En suma, la señora Ana María Silva de Ávila no tenía aptitud legal para acceder al derecho de pensión que ordenó reconocerle el juzgador de segunda instancia, por que si bien tenía el carácter de docente nacionalizada, al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, no reunía el requisito legal para beneficiarse del régimen de transición previsto en la misma y en consecuencia no era beneficiaria del régimen anterior, consagrado en la Ley 6 de 1945 sino el de la nueva ley (...)"

B.) Buena Fe. La que hago consistir en el hecho de que mi representada ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes de la afiliada, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de la Ley 33/85 a la pensionada como régimen legal que define y determina su derecho prestacional y en esta forma fue liquidada su pensión vitalicia de jubilación.

C.) Pago. Mi representada ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo como base los factores salariales a tener en cuenta según lo dispuesto en las leyes 33 de 1985.

D.) Excepción genérica o innominada: De acuerdo con lo estipulado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 267 del

Consultorías y Gestiones en Derecho

C.C.A., cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

E.) Caducidad. Sin que con ello se reconozca hecho ni pretensión alguna a favor de la demandante, hago consistir la presente excepción en el hecho de que operó la caducidad de las acciones tendientes a modificar el acto acusado a la luz de lo establecido en el Código Contencioso Administrativo artículo 136.

4. PRUEBAS.

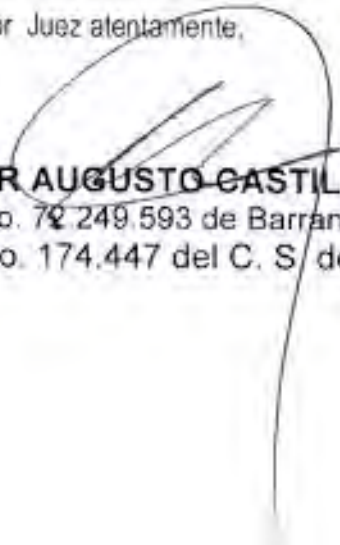
1. Poder otorgado al suscrito.
2. Solicito se oficie a la Secretaría de Educación para que envíe al juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida del actor para verificar los datos e información pertinentes que solo posee la entidad territorial respecto a la nominación de la accionante y entidad que, en principio, ordeno 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, O en el correo electrónico 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.

ANA MILENA MACEA OJEDA

Abogada

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

SEÑOR.

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA

E.

S.

D.

REGIBIDO 21 OCT 2013

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

RAD: 217/2013

ANA MILENA MACEA OJEDA, Abogada titulada 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 Mercedes Marrugo Custode** a través de apoderado, en la cual reclama entre otras cosas la nulidad de la resolución nro. 4570 del 11 de septiembre de 2012, expedida por la **Secretaría 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:

"La reliquidación de pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales, a partir de la fecha que adquirió el status de pensionada, 08 de mayo de 2006, junto con los reajustes legales correspondientes".

DE LA TEMPORALIDAD DEL ESCRITO

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra en el artículo 172 que el término para contestar la demanda corresponde a (30) días, término que empezara a correr de conformidad al artículo 199 del CPACA.

En ese sentido, el artículo 199 del CPACA establece lo siguiente, así:

"En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, **sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación.** Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso." (Negrilla y cursiva es nuestra).

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 millitante 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 opondremos 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. 4570 del 11 de septiembre 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 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 4570 del 11 de Septiembre de 2012, toda vez que al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación de la Sra. **María Mercedes Marrugo Custode**, 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 Mercedes Marrugo Custode** 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, serán objeto de debate probatorio.

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

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. **MARÍA MERCEDES MARRUGO CUSTODE**, no tiene asidero jurídico, pues, como ya lo hemos señalado, al momento de concedérsele el derecho pensional por

ANA MILENA MACEA OJEDA

Abogada

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

parte del fondo **NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, la norma vigente que regulaba el trámite en mención era el 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 mérito 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

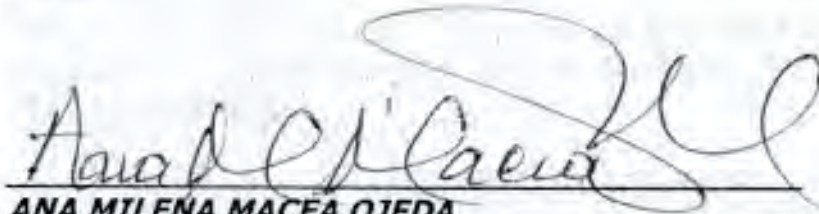
Lo enunciado como pruebas. Poder para actuar junto con los anexos de acta de posesión y nombramiento del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, además del decreto de delegación.

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 Secretaría de su Despacho.

Del Señor Juez,

ATTE.



ANA MILENA MACEA OJEDA

C.C. # 30878.178 de Tutbaco – Bol.

T.P. # 178.5989 del C. S. de la J.