

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE  
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEPTIMA  
16 ABR 2018  
RECIBIDO

Señor (a)

JUEZ DIEZ Y SEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S.

**REFERENCIA:**

Proceso: 110013335016-2016-00255-00

**Demandante:** MARÍA NUBIA ROJAS TORRES

**Demandado:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

LINDA SORAYA VELASCO LOZANO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52'706.787 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional No. 259.212 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según poder otorgado, que acepto y adjunto, con todo respeto y por medio del presente escrito, comedidamente me permito solicitar a su Despacho, se sirva reconocerme la correspondiente personería

Igualmente, en ejercicio del mencionado mandato, procedo a dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, que ha dado origen a este proceso, formulada por la señora MARÍA NUBIA ROJAS TORRES

**A LAS PRETENSIONES**

En relación con las pretensiones, declaraciones y condenas, solicitadas por la parte demandante, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de ellas, así:

**A LA PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, DECLARACIÓN: ME OPONGO A SU PROSPERIDAD**, por cuanto los actos administrativos demandados se profirieron por la Secretaria de Educación de Bogotá y no por mi poderdante, los cuales según se observa en la documental allegada por la actora, estan de acuerdo a la normatividad legal vigente para el caso, y por tanto, goza de presunción de legalidad.

**A LA CUARTA, QUINTA Y SEXTA PRETENSIONES CONDENATORIAS: ME OPONGO A SU PROSPERIDAD**, comoquiera que al demandante a través de Fiduprevisora S.A., se le ha venido pagando su pensión de jubilación de acuerdo con lo ordenado en la resolución No. 2599 del 24 de Junio de 2010, proferida por la Secretaria de

Educación de Bogotá. No obstante, en el eventual caso de que se profiera sentencia adversa en contra de mi poderdante, solicito que se descuente lo reconocido y pagado por pensión de jubilación en virtud de la resolución antes citada y se tenga en cuenta el fenómeno de la prescripción trienal, aclarando en todo caso que la citada resolución no reconoció mesadas adicionales ya que el acto administrativo que inicialmente le reconoció la pensión de jubilación a la actora se ajusta a derecho, pues la prestación fue reconocida en debida forma siguiendo los lineamientos de la ley 6 de 1945, ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, ley 238 de 1995, ley 962 de 2005, Decreto 1158 de 1994, Decreto 3752 de 2003, Decreto 2831 de 2005, según los cuales solo pueden incluirse los factores que sirvieron de base efectuar aportes a salud, señalados en el decreto 1158 de 1994, en consecuencia acceder a tal pretensión sería contrario al ordenamiento jurídico.

**A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN CONDENATORIA: ME OPONGO A SU PROPERIDAD**, por cuanto, tales condenas de ajustes, reajustes, intereses, indexación y costas solicitados serian consecuencia de las declaraciones anteriores, las cuales no están llamadas a prosperar, puesto que los actos administrativos demandados se ajustan a derecho.

No obstante lo anterior, frente a la indexación de los valores e intereses solicitados por la parte actora que resultaren de la presunta condena, me opongo, por cuanto sería condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a una doble sanción, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia al respecto, la cual indica que ambas pretensiones no se pueden conceder simultáneamente.

#### **A LOS HECHOS**

**AL PRIMERO y SEGUNDO:** Son ciertos de acuerdo a la documental allegada por la parte demandante, no obstante, me estaré a lo que se pruebe en el presente asunto, de acuerdo al valor probatorio que se otorgue a la misma y acorde con los antecedentes administrativos que tiene bajo su cuidado y custodia la Secretaria de Educación de Bogotá y que deberá allegar al presente proceso.

**AL TERCERO:** Es cierto que a la docente se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación por la Secretaria de Educación de Bogotá en la resolución mencionada, de acuerdo a la documental allegada por la parte demandante, pero **no es cierto** que se hayan desestimado factores salariales, toda vez que la prestación reconocida fue de acuerdo con lo establecido en la ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, y el Decreto 1158 de 1994 y demás normas concordantes y complementarias.

**AL CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO:** Son ciertos de acuerdo a la documental allegada por la parte demandante, no obstante me estaré a lo que se pruebe en el presente asunto, de acuerdo al valor probatorio que se otorgue a la misma y acorde con los antecedentes administrativos que tiene bajo su cuidado y custodia la Secretaria de Educación de Bogotá, los cuales deberá allegar al presente proceso dicha entidad, aclarando que se negó fue la revisión de la pensión vitalicia de jubilación que indica el actor en el hecho 7.

**AL OCTAVO:** No es un hecho es una apreciación del demandante que deberá probar de acuerdo a lo establecido en el artículo 177 del C.P.C., que no es cierta ni se acepta pues la

resolución No. 2599 del 24 de Junio de 2010, se profirió de acuerdo a la normatividad legal vigente para el momento de su expedición y que eran aplicables al caso.

**AL NOVENO, DÉCIMO y UNCÉCIMO;** No son hechos, son puntos de derecho, los cuales deberán ser resueltos por el despacho de conformidad con lo establecido en la ley y la jurisprudencia para el caso en concreto, por tanto, me estare a lo resuelto por el juzgado.

### ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

La ley 91 de 1989, establece en el párrafo del artículo 1° que se entiende que una prestación se ha **causado** cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad, de igual manera el artículo 2° del Decreto 3752 de 2003, señala: “Se entiende por **causación** de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad”.

EL párrafo 2° del Artículo 1° de Ley 33 de 1985, estableció que el empleado oficial que sirva 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 equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. La citada norma establece una excepción en relación con los empleados oficiales que a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a los cuales se les continuaría aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la vigencia de la citada norma, adicionalmente, La ley 33 de 1985, derogó los artículo 27 y 20 del Decreto 3136 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias.

Nótese que para ser beneficiario de la excepción y en consecuencia quedar sujeto a la normatividad anterior a la Ley 33 de 1985, era necesario en esa fecha haber cumplid 15 años de servicio y de otra parte la excepción solo comprendía lo relacionado con la edad de jubilación, de lo cual se desprende que lo relacionado con los factores salariales no queda comprendido dentro de la excepción.

Por lo anterior se indica que no le asiste derecho al demandante en relación con la normatividad que invoca, como quiera que ha sido objeto de varias modificaciones hasta llegar a la Ley 33 de 1985, la cual establece que solo podrán ser tenidos en cuenta los factores salariales que hayan servido de base para liquidación de aportes durante el ultimo año de servicio.

Según el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece que los docentes nacionalizados que figuren vinculados al 31 de diciembre de 1989 para efectos de las prestaciones sociales y económicas, mantendrán el régimen prestacional del que han venido gozando y para el caso de los nacionales, indica que se les aplicará el mismo régimen de los empleados públicos del orden nacional. De acuerdo con lo expuesto debe entenderse que el régimen aplicable anterior a la Ley 91 de 1989, incluía las modificaciones de la Ley 33 de 1985 por lo cual es claro que en relación con los factores salariales debe aplicarse lo atinente a aquellos sobre los cuales se hayan efectuado aportes a la seguridad social.

De otra parte es importante señalar que el derecho a la pensión se consolida hasta tanto se han cumplido los requisitos para hacer exigible del derecho, es decir hasta el momento en que de acuerdo con la Ley dicha pensión ha sido causada, por lo cual hasta tanto no se causa la prestación, no se ha consolidado ningún derecho y en consecuencia solo puede hablarse de una mera expectativa. Por lo anterior, es claro que mientras exista la expectativa no hay derecho cierto y por lo tanto el reconocimiento está sujeto a las modificaciones que sufra el ordenamiento jurídico, pues el reconocimiento debe hacerse con base en la normatividad existente en el momento en que la mera expectativa se convierte en derecho, es decir en el momento en el cual se causa la prestación.

El Decreto 1158 de 1998 y las normas que lo modifiquen o adicionen, señala que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados. **Conviene indicar que de los factores señalados en el citado decreto, los docentes solo devengan asignación básica y horas extras.**

Cabe señalar que este requisito ya estaba contemplado desde la entrada en vigencia de la ley 33 de 1985, según el cual solo quedan exceptuados de este presupuesto los docentes que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 contaran con 15 años de servicio. Señala que además debe tenerse en cuenta como base de cotización, los factores consagrados en los artículos 8 y 9 del Decreto 688 de 2002, es decir los sobresueldos de los Supervisores de Educación, Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo, Rectores, Vicerrectores, Coordinadores, Directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar vinculados antes del 23 de febrero de 1984, disposición que viene siendo ratificada en los decretos anuales de salario para docentes.

Con lo anterior, se demuestra que de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia vigente no hay lugar a la inclusión de los factores salariales solicitados por la demandante y en consecuencia no hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Finalmente debe aclararse que el Parágrafo 2 del Artículo 15 de la Ley 91 de 1989<sup>1</sup>, prohíbe expresamente que, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se paguen las Primas de navidad, de servicios, de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones, las cuales quedan a cargo de la entidad territorial como ente nominador, en favor del personal nacional o nacionalizado y territoriales, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

**Por lo tanto, resulta lógico concluir que, si la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO NO está obligada a reconocer y pagar factores salariales de origen legal (PRIMAS de NAVIDAD, VACACIONES, SERVICIOS, ALIMENTACION, entre otras) y el valor que se genera por la inclusión de dichos factores en la liquidación de la pensión del (la) docente accionante y en la liquidación de otras prestaciones laborales, tampoco está obligada a reconocer y pagar primas extralegales (VIDA CARA, entre otras) y, menos aun, el valor que se genera por la inclusión de dichos factores en la liquidación de la pensión y en la liquidación de otras prestaciones laborales.**

---

<sup>1</sup> Ley 91 de 1989

*"Parágrafo 2º.-El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."*

## EXCEPCIONES

### 1.- Falta De Legitimidad Por Pasiva:

El acto administrativo demandado no fue expedido por mi representada **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, debe tenerse en cuenta que EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la NACIÓN, sin personería consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que la entidades territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo tanto el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, contiene la voluntad de la secretaria de educación territorial y no la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda.

### 2.- No Comprender La Demandada Todos Los Litisconsortes Necesarios:

Muchas han sido las advertencias realizadas por la entidad a través de su defensa técnica con respecto a imposibilidad de asumir el reconocimiento y pago de varias prestaciones de los docentes del sector oficial.

A través de la Ley 60 de 1993, por la cual se dictaron normas orgánicas sobre Distribución de competencias y de recursos conforme a la Constitución Política de Colombia, se traslada la Potestad Nominadora a las entidades territoriales, atributo que ostentaba la Nación en la Administración del sector docente oficial, quedando en cabeza de los Departamentos, Distritos y Municipios, la función de organizar y ejecutar las principales acciones en materia social, entre las cuales se encuentra como eje principal, la administración de los servicios educativos estatales de Educación preescolar, básica primaria, secundaria y media.

Esta norma revirtió el proceso de nacionalización de la educación oficial dispuesta por la Ley 43 de 1975 y, en consecuencia, el servicio educativo quedó en manos de los municipios y departamentos, quienes adoptan la facultad de nominar por disposición expresa de la Ley.

No siendo poco lo anterior, los artículos 6º, 7º y 38º de la Ley 715 de 2001 señalaron, de manera clara y definitiva las competencias de los departamentos y municipios en materia educativa, amplificando sus obligaciones, especialmente en lo que tiene que ver con concursos públicos, nombramientos del personal requerido, administración de ascensos y traslados.

Pero fue el 16 de agosto de 2005 cuando entró en vigencia el Decreto No.2831 "Por el cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones", referidos a: Reglamento del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del citado Fondo; Conformación y funcionamiento de los Comités Regionales, el cual establece que, son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la Fiduciaria para que previo a sus visto bueno, impulse y realice las gestiones que son de su competencia.

En consecuencia, teniendo en cuenta que, las entidades territoriales certificadas ostentan y ejercen actualmente la potestad nominadora y, además, administran las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos y son quienes expiden el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones económicas, están obligadas a integrar el litisconsorcio necesario con las demás entidades convocadas.

Y, para no generar más confusiones hacia el futuro y los despachos judiciales puedan ajustar sus decisiones a la normatividad actual y vigente, la entidad establece las siguientes conclusiones:

- I. Dada la descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y posteriormente la Ley 962 de 2005, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos, Distritos, y los Municipios certificados, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes respectivos.
- II. Las funciones que ejercían los Representantes de la Ministra de Educación Nacional ante las entidades territoriales en relación con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación, en virtud de las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005.
- III. Las entidades territoriales, por mandato legal, son quienes sustentan el fundamento jurídico de motivación y defensa del acto administrativo en concreto, y son quienes recaudan, custodian, gestionan, administran, certifican y dan constancia de los antecedentes administrativos y tiempo de servicios de los docentes oficiales.

En este orden de ideas, le solicito declarar probada la presente excepción, por disposición expresa de la Ley y, así, convocar el litisconsorcio necesario: integrando a la entidad territorial para lo de su competencia. (Entidad que además cuenta con el historial de los antecedentes administrativos).

### **3.- Inexistencia De La Obligacion Con Fundamento En La Ley:**

Propongo esta excepción, con fundamento en que la prestación fue reconocida a la docente demandante con fundamento en la Ley, por lo tanto, la pretensión solicitada en el sentido de adicionar factores salariales no autorizados por la Ley, no constituyen obligación a cargo de la demandada, ni derecho a favor del demandante.

### **4.- Prescripción:**

Propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado frente a la cual haya operado este fenómeno; pues aún cuando la acción de nulidad y restablecimiento de derecho contra actos administrativos que hayan reconocido prestaciones periódicas puede intentarse en cualquier tiempo, opera la prescripción de tres años frente a mesadas o reajustes de acuerdo con el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y la posición del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 23 de abril de 1998, que en relación con la prescripción de las mesadas pensionales manifestó que solo era posible reconocerla desde tres años atrás a la fecha en que se solicitó, por cuanto conforme al ordenamiento jurídico, no es válido reconocerle las mesadas anteriores a esa fecha, en razón a la prescripción trienal, solicitud que fue realizada por la demandante con la presente demanda.

### **5.- Cobro De Lo No Debido Y Pago**

. Las anteriores excepciones deben prosperar, señor Juez, en virtud de que al demandante se le reconoció y se le está cancelando a través de la Fiduciaria la Previsora S.A., la pensión de jubilación de acuerdo a lo indicado en la resolución No. 146 de 19 de enero de 2007, expedida por la Secretaria de Educación de Bogotá, la cual fue expedida de acuerdo a la normatividad vigente aplicables para el caso de la demandante, esto es, de acuerdo con la ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, y Decreto 1158 de 1994 y demás normas concordantes y complementarias, aplicables al caso.

### **PRUEBAS**

- Las allegadas por la parte actora.

### **ANEXO:**

- Poder para actuar.
- Sustitución al poder
- Copia de la resolución No. 1966, mediante la cual se designa a la Dra. GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN en el cargo de Asesor Código 1020 Grado 08, con su respectiva acta de posesión.
- Copia de la resolución No. 1275, mediante la cual se delega en la citada, la función de otorgar poder en representación de la Ministra de Educación Nacional.
- Acta del comité de conciliación de la entidad señalando que no es factible conciliar.

**NOTIFICACIONES:**

La suscrita apoderada en la Secretaría de su Despacho o en la de la ciudad de Bogotá en la Carrera 19 No. 84-30 Oficina 301 y al correo electrónico [gerencia@integrales.co](mailto:gerencia@integrales.co).

Mi poderdante, en la dirección aportada en la demanda.

Respetuosamente,



**LINDA SORAYA VELASCO LOZANO**

C.C. 52'706.787 de Bogotá D.C.

T.P. No. 259.212 del H. C. S. de la Judicatura.

Cel. 317 705 27 09