

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

JUEVES 19 DE DICIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00250-00

Accionante: ÁLVARO DÍAZ ALFARO Y OTROS

Accionado: SECRETARÍA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL Y OTRO

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por la apoderada de MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, visible a folios 76 a 81 del expediente.

EMPIEZA EL TRASLADO: 19 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 14 DE ENERO DE 2014, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

3008

Consultorías y Gestiones en Derecho

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOLIVAR

E.

S.

D.

Exp. – Rad. No. 2013-00250:

ACCIÓN: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ALVARO DÍAZ ALFARO Y OTROS

DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ANA RAQUEL MIRANDA DE LA HOZ, mayor de edad, identificada 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 en forma oportuna CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida expondremos.

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 mediante la cual se resolvió negar la solicitud de pensión de sobrevivientes por fallecimiento del educador

Sobre los supuestos fácticos señalados por la actora manifestamos lo siguiente:

-AL HECHO No 1, 2, 3, Y 4, Son ciertos, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente.

-AL HECHO No. 5, No es un hecho, es una apreciación jurídica errada, pues en el caso no se cumple con la cantidad suficiente para obtener la pensión de acuerdo con el régimen especial aplicable, y es por ello que se negó y se confirmó dicha negación a la solicitud de pensión de sobreviviente.

-AL HECHO No 6, No es un hecho, es una apreciación jurídica del apoderado del demandante.

2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Según los documentos anexos en la demanda, se puede verificar que la pretensión del accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que tal como se establece en el considerando de la resolución demandada, la Secretaría de Educación, con base en las normas pertinentes y aplicables señaló que la pensión de sobrevivientes solicitada no es viable jurídicamente que se reconozca la pensión de sobrevivientes, al no cumplir con el presupuesto señalado en la norma descrita en el caso que nos convoca, como a continuación veremos.

Consultorías y Gestiones en Derecho

En primer lugar es de precisar que la pensión de SOBREVIVIENTES es un concepto remunerativo para particulares definido y regulado a través de la Ley 100 de 1993 y sus normas modificatorias, la cual se causa con ocasión del fallecimiento del pensionado por vejez, invalidez o riesgo común o al fallecimiento del afiliado al régimen de capitalización individual con solidaridad previo cumplimiento de determinados requisitos establecidos en el artículo 46 de la citada Ley y su modificación a través de la Ley 797 de 2003.

La pensión POST MORTEM es un concepto remunerativo para docentes, creado y definido por el Gobierno Nacional a través del Decreto 224 de 1972, como una compensación a la labor de los docentes que se encuentren en las siguientes condiciones: i) Que al momento de su muerte no hayan completado la edad para ser beneficiarios de la pensión; (ii) Que se hubiesen desempeñado como profesores en planteles oficiales, por lo menos 18 años continuos o discontinuos; (iii) Que sobrevivan su cónyuge, o los hijos menores, mientras no cumplan la mayoría de edad, entre otras. De todas maneras, la pensión en ningún caso pueden exceder el plazo de cinco (5) años, ni es compatible con la pensión de jubilación.

Para el caso en particular, la SUSTITUCION PENSIONAL es un derecho que ostentan los beneficiarios a los docentes cuando ha fallecido un docente pensionado o con derecho a la Pensión de Jubilación, Invalidez o Vejez, su cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, los hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez, los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado o empleado fallecido, razón por la cual les asiste el derecho a la sustitución pensional y su reconocimiento se hace efectivo a partir del día siguiente del fallecimiento. Así mismo, las normas aplicables a esta prestación económica para afiliados a éste Régimen especial, se encuentran contempladas en el Decreto 3135 de 1958, el Decreto 1848 de 1969, la Ley 33 de 1973, el Decreto 690 de 1974, el Decreto 1160 de 1989, la Ley 44 de 1980 y la Ley 71 de 1988.

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989; es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados en la actualidad por Fiduciaria La Previsora S.A, la cual actúa como representante del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en razón del contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente, celebrado con la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

En el Decreto 224 de 1972, que en su artículo establece expresamente lo siguiente:

" (...) Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años" (Subraya fuera de texto).

La Ley ha tenido en cuenta, el cumplimiento de algunos requisitos y calidades que deben cumplirse en el régimen laboral en el cual desarrolla su actividad el empleado oficial y es por ello que existen normas de Excepción, de Régimen Especial y Régimen General.

Consultorías y Gestiones en Derecho

En este sentido no puede considerarse la aplicación referente de la LEY 100 de 1993, para obtener de parte de mí representada una pensión de sobrevivientes, por cuanto la citada Ley contempla en su artículo 279, la EXCLUSIÓN a los miembros del MAGISTERIO, cuando textualmente se consagra en la disposición en comento:

"(.) Artículo 279 EXCEPCIONES inciso segundo .

"Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.."

(Subrayado fuera de texto), indicándose claramente y ratificándose con la norma parcialmente transcrita, así como la LEY 91 de 1989, tanto la existencia de un REGIMEN de PRESTACIONES ECONOMICAS propio y exclusivo para los docentes, como un tratamiento normativo especial y diferencial.

Se impone entonces la clasificación de las normas que regulan lo atinente a las PRESTACIONES SOCIALES del MAGISTERIO, su funcionamiento y administración como de carácter especialísimo, como lo acredita el contenido legislativo de algunas de ellas como la LEY 91/89 su DECRETO REGLAMENTARIO No 177/90, entre otras.

Hay que dejar en claro que cuando la LEY 91/89 creó el FONDO de PRESTACIONES SOCIALES del MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica cuyos resultados deben ser manejados por una entidad Fiduciaria Estatal o de economía mixta en la cual el Estado posea más del 90% del capital, papel que cumple actualmente la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en virtud del contrato de fiducia con la NACION, MINISTERIO de EDUCACION NACIONAL.

La LEY 91/89, al igual que su Decreto Reglamentario No. 1775/90 establece el funcionamiento del FONDO de PRESTACIONES SOCIALES del MAGISTERIO a nivel central contemplando la existencia del CONSEJO Directivo integrado por los siguientes miembros: El Ministro de Educación Nacional o el Viceministro, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado, dos (2) representante del magisterio designados por la organización gremial nacional que agrupe al mayor número de asociados docentes y el Gerente de la Fiduciaria con la cual se contrate, con voz pero sin voto.

El Consejo Directivo del Fondo exterioriza sus decisiones mediante acuerdos y tiene entre otras, el cumplimiento de las siguientes funciones : determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del FONDO, velando siempre por seguridad, adecuado manejo y oportuno rendimiento ; analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del FONDO determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del FONDO, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos.

Por todo lo anterior, la NACION, MINISTERIO de EDUCACION NACIONAL FONDO 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 preferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales de los docentes.

Así mismo, el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 15 de junio de 2006, Sección Segunda, Subsección A, C.P Dr. Alberto Arango Mantilla, en un caso completamente semejante al del presente litigio, consideró lo siguiente:

" (...) La demandante laboró al servicio de planteles educativos oficiales un total de 17 años, 9 meses, 23 días, hasta la fecha de su fallecimiento (fl,8); y en este orden de

308a

79

Consultorías y Gestiones en Derecho

acuerdo con lo probado en el expediente, no alcanzó el tiempo exigido por el artículo 7 del decreto 224 de 1972 para que la parte actora, en su condición de beneficiarios, gozaran del derecho a la pensión equivalente al 75 % de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba la docente al tiempo de su muerte pues aun cuando en estos eventos la edad cronológica no era relevante para exigir el derecho a la pensión por cuanto el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el legislador, en el caso concreto, este último supuesto normativo no se acreditó, toda vez que la causante no alcanzó a laborar 18 años en planteles oficiales, sin que sea necesario entrar a estudiar los restantes supuestos que prevé la norma, pues al no haber laborado el mínimo exigido, no les asiste el derecho que reclaman los beneficiarios. (...)"

De otra parte, en Sentencia C-369 de 2004, expediente D-4859, actor Jairo Antonio Salgado Gil, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, la corte Constitucional, en fecha 27 de abril de 2004, consideró lo siguiente:

"(...) 11- En numerosas oportunidad de Ver, entre otras, las sentencias C-941 de 2003, C-1032 de 2002, C-835 de 2002, C-956 de 2001, C-890 de 1999, C-080 de 1999 y C-461 de 1995., la Corte ha establecido que la existencia de un régimen especial de seguridad social no es en sí mismo violatorio de la igualdad. Así, precisamente al estudiar la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que exceptúa a los docentes del régimen general de la seguridad social, esta Corporación señaló al respecto:

"La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores.

El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta"

12. Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren

sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio. Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos. Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una lex tertia, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social. (Destacado y subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado se reitera que no es viable jurídicamente que se reconozca la pensión de sobrevivientes, al no cumplir con el presupuesto señalado en la norma descrita en el caso que nos convoca, puesto que el finado no logró cumplir 18 años de servicios oficiales.

-Al concepto de violación

El acto acusado no viola las disposiciones invocadas por la actora, y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las razones por las cuales no se accede a la pensión de sobrevivientes se soporta en el Decreto 224 de 1972 el cual establece el término de 18 años de servicios continuos o discontinuos, los cuales no cumplió el finado.

- 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 el actor.

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 ."

308

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.

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

4. PRUEBAS:

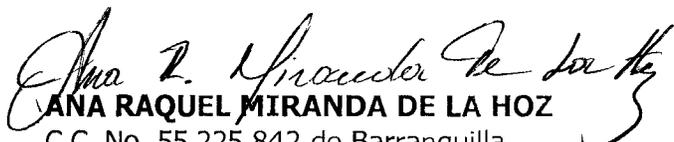
1. Poder otorgado al suscrito.
2. Solicito se oficie a la Secretaría de Educación para que envíe a su despacho con destino al expediente, la hoja de vida y todos los documentos relacionados con el docente finado (Q.E.P.D) para verificar los datos de la accionante y los documentos pertinentes que posee la entidad territorial respecto a la nominación de la actora.

3. 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 email castillosas.fiduprevisora@gmail.com

Del señor Juez atentamente,


ANA RAQUEL MIRANDA DE LA HOZ
 C.C. No. 55.225.842 de Barranquilla
 T.P. No. 179.052 del C. S. de la J