

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

Referencia: 25000-23-42-000-2022-00062-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Mariela Ramírez Bernal

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Educación Distrital y Rosa Clara Ascencio Becerra

Magistrado: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy, **Dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, las excepciones de fondo contenidas en el escrito de contestación presentado por la apoderada de BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.


Dilia María Pascagaza Gómez
DILIA MARIA PASCAGAZA GÓMEZ
Escribiente Autorizado

Honorable Magistrado
ISRAEL SOLER PEDROZA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN D

E. S. D.

Referencia: 25000-23-42-000-2022-00062-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Mariela Ramírez Bernal

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría de Educación Distrital y Rosa Clara Ascencio Becerra

Asunto: Contestación de la demanda

VIVIANA CAROLINA RODRÍGUEZ PRIETO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.471.577 de Bogotá D.C., y portadora de la tarjeta profesional No. 342.450 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada sustituta de **BOGOTÁ D.C. - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO**, (en adelante SED o mi representada), manifiesto que por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, me permito contestar la demanda bajo las siguientes consideraciones:

A. Pronunciamiento frente a las pretensiones y declaraciones de la demanda

Frente a las pretensiones formuladas en la demanda me opongo a todas y cada una de ellas por carecer de sustento fáctico y jurídico:

- 1. Declaración Primera:** Me opongo a esta pretensión toda vez que la Resolución 3035 del 23 de junio de 2020 reviste de legalidad, al suspender la sustitución de la Pensión Vitalicia de Jubilación del docente Henry Vargas Rodriguez, hasta tanto un juez de la República determine la persona a la cual le asiste el derecho de la sustitución pensional.
- 2. Declaración Segunda:** Me opongo a esta pretensión toda vez que la Resolución 6827 del 07 de diciembre de 2020 reviste de legalidad, al suspender la sustitución de la Pensión Vitalicia de Jubilación del docente Henry Vargas Rodriguez, hasta tanto un juez de la República determine la persona a la cual le asiste el derecho de la sustitución pensional.
- 3. Declaración Tercera:** Me opongo a esta pretensión, en razón a que la Secretaría de Educación Distrital, dejó en suspenso la sustitución de la Pensión Vitalicia de Jubilación, hasta tanto un juez de la República decida si a quien le asiste el derecho es a la señora Mariela Ramirez Bernal quien afirma ser la compañera permanente del señor Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D) o a la señora Rosa Clara Ascencio Becerra quien aún cuenta con un vínculo matrimonial con el docente Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D).
- 4. Declaración Cuarta:** Me opongo a esta pretensión toda vez que existe duda sobre si le asiste el derecho de sustitución pensional a la señora Mariela Ramirez Bernal, razón por la cual, la entidad se somete a la decisión que adopte el juez conforme al material probatorio.

5. **Declaración Quinta:** Me opongo a la pretensión en razón a que existe duda sobre la existencia de cesación de efectos civiles de matrimonio católico entre la señora Rosa Clara Ascencio Becerra y Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D), por lo cual es competencia de la jurisdicción ordinaria determinar a quién le asiste el derecho.
6. **Declaración Sexta:** Me opongo a la pretensión en razón a que existe duda sobre la existencia de cesación de efectos civiles de matrimonio católico entre la señora Rosa Clara Ascencio Becerra y Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D), por lo cual es competencia de la jurisdicción ordinaria determinar a quién le asiste el derecho.
7. **Declaración Séptima:** Me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencias en derecho invocado por la parte demandante y solicitó se absuelva a la entidad que represento. Pido se condene en costas al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

B. Pronunciamiento frente a la descripción de los hechos de la demanda

En cuanto a los hechos expuestos en el escrito de la demanda, me permito pronunciar me de los mismos en los siguientes términos:

HECHO PRIMERO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO SEGUNDO. Es parcialmente cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo, la señora Mariela Ramírez Bernal laboró como docente en la Secretaría de Educación Distrital, sin embargo, a la Entidad **no le consta** que en ejercicio de sus funciones como docente, conociera al señor Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D), razón por la cual, me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO TERCERO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO CUARTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO QUINTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio. Es importante aclarar que el señor Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D) y la señora Rosa Clara Ascencio contrajeron matrimonio a través del rito católico el 19 de junio de 1974 y liquidaron la sociedad conyugal el 12 de abril de 1993.

HECHO SEXTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO SEPTIMO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO OCTAVO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo, a través de la Resolución 2222 del 17 de marzo de 2008 se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al docente Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D)

HECHO NOVENO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO PRIMERO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO SEGUNDO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO TERCERO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO CUARTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO QUINTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO SEXTO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO SÉPTIMO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO OCTAVO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO DÉCIMO NOVENO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO VIGÉSIMO. Es cierto parcialmente. Conforme al Registro Civil de defunción, el señor Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D) falleció en Panamá en el distrito de Arraijan, sin embargo, **a la entidad no le consta** las razones por las cuales se encontraba en este país, como lo determina la demandante.

HECHO VIGÉSIMO PRIMERO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO. No le consta a la Entidad. Me atengo a las pruebas aportadas y lo que se logre demostrar en el transcurso del presente litigio.

HECHO VIGÉSIMO TERCERO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO VIGÉSIMO CUARTO. Es parcialmente cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo, la señora Mariela Ramirez Bernal elevó solicitud ante la Secretaría de Educación, con radicado 2020-PENS-001115. Sin embargo, con relación al trámite efectuado ante la UGPP la Entidad no tiene conocimiento sobre dicha solicitud, razón por la cual **no le consta** a la Secretaría de Educación Distrital.

HECHO VIGÉSIMO QUINTO. No le consta a la Entidad. Toda vez que dicha solicitud no se efectuó ante la Secretaría de Educación, sino ante la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP, conforme a lo establecido en el escrito de la demanda.

HECHO VIGÉSIMO SEXTO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO. No le consta a la Entidad. Toda vez que como manifiesta la actora, la Resolución 4489 del 18 de febrero de 2020 fue proferida por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP, razón por la cual en la entidad no reposa documental con relación al Acto Administrativo referido.

HECHO VIGÉSIMO OCTAVO. No le consta a la Entidad. Toda vez que como manifiesta la actora, la Resolución 22258 del 05 de octubre de 2020 fue proferida por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP, razón por la cual en la entidad no reposa documental con relación al Acto Administrativo referido.

HECHO VIGÉSIMO NOVENO. No le consta a la Entidad. Toda vez que como manifiesta la actora, la Resolución 22258 del 05 de octubre de 2020 fue proferida por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP, razón por la cual en la entidad no reposa documental con relación al Acto Administrativo referido.

HECHO TRIGÉSIMO. No le consta a la Entidad. Toda vez que como manifiesta la actora, la Resolución 22258 del 05 de octubre de 2020 fue proferida por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP, razón por la cual en la entidad no reposa documental con relación al Acto Administrativo referido.

HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO. No le consta a la Entidad. Toda vez que como manifiesta la actora la Actuación Administrativa señalada fue adelantada por la Unidad de Gestión de Pensión y Parafiscales - UGPP.

HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO. Es parcialmente cierto. La Ley 962 de 2005 determina que las prestaciones sociales del magisterio deben ser reconocidas por este Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y asigna a las entidades territoriales la obligación de elaborar el proyecto de acto administrativo, el cual está sujeto a la verificación y aceptación por parte del Fondo.

A través de la petición 2020-PENS-001115 del 28 de enero de 2020, la señora Mariela Ramirez Bernal solicitó el reconocimiento de la Sustitución de la Pensión Vitalicia de Jubilación del señor Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D), la cual fue resuelta a través de la

Resolución 3035 del 23 de junio de 2020, en la que se determinó que se suspendía la sustitución al existir duda y controversia conforme al material probatorio aportado por la señora Mariela Ramirez Bernal y Rosa Clara Ascencio Becerra el cual debe ser dirimido por un Juez de la República.

HECHO TRIGÉSIMO TERCERO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo, en razón a que existe duda y controversia conforme al material probatorio aportado por la señora Mariela Ramirez Bernal y Rosa Clara Ascencio Becerra el cual debe ser dirimido por un Juez de la República.

HECHO TRIGÉSIMO CUARTO. Es parcialmente cierto. La señora Mariela Ramirez Bernal interpuso recurso de reposición el 14 de julio de 2020 contra la Resolución 3035 del 23 de junio de 2020, sin embargo, el material probatorio aportado en esa oportunidad no logró determinar si le asistía el derecho a la señora Ramirez de acceder a la sustitución pensional, toda vez que, entre la señora Rosa Clara Ascencio Becerra y el docente Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D) no se evidencio que existiera la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, pese a contar con la liquidación de la sociedad conyugal y separación de hecho.

HECHO TRIGÉSIMO QUINTO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO TRIGÉSIMO SEXTO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO TRIGÉSIMO OCTAVO. No es cierto. La Secretaría de Educación Distrital analizó y valoró todas las pruebas aportadas por la señora Mariela Ramirez Bernal en el curso de la actuación administrativa, tanto es así, que determinó que el derecho a la pensión de sobreviviente no se generaba como consecuencia de la sociedad conyugal, sino en la vigencia del contrato de matrimonio y en atención al material probatorio, la señora Rosa Clara Ascencio Becerra y el docente Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D) no hubo cesación de efectos civiles de matrimonio catolico, aún cuando la señora Ramirez Bernal aportó documental que permite determinar la existencia de una Unión Marital de Hecho. Sin embargo, dentro de sus capacidades administrativas y con el objetivo de salvaguardar las seguridad jurídica, los intereses de las partes y en cumplimiento de la Ley 44 de 1980, puso en suspenso su propia actuación hasta tanto un juez de la república decida sobre a cuál de las actoras le asiste el derecho de la sustitución pensional.

HECHO TRIGÉSIMO NOVENO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO CUADRAGÉSIMO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en el expediente administrativo.

HECHO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Es cierto. Conforme a las certificaciones que reposan en la contestación de la demanda, la actora no solicitó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría.

C. Razones y fundamentos de la defensa

En procura de ejercer el derecho a la defensa y de ofrecer al Juzgado la información necesaria para proveer sobre lo pertinente en las pruebas y la decisión del caso, me permito pronunciarme frente a cada uno de los enunciados descriptivos de los hechos y argumentos jurídicos presentados en el escrito de la demanda.

1. Reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante “FOMAG”), como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuya administración le corresponde a una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga una participación superior al 90%.

La administración de los recursos del FOMAG se encuentra a cargo de la fiduciaria la Previsora S.A., ello, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito por la Nación-Ministerio de Educación Nacional con esta entidad financiera del Estado.

De conformidad con el artículo 4 Ibidem, le corresponde a esta cuenta especial de la Nación atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de promulgación de la presente ley, así como del personal afiliado con posterioridad a su expedición.¹

Como objetivos del FOMAG, señala el artículo 5 de la Ley 91 de 1989:

“1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que importa el Consejo Directivo del Fondo.

3. Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control de uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.

4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.” (Negrilla fuera del texto)

¹ Posteriormente, la Ley 812 de 2003 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentran vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido en las disposiciones vigentes a la fecha de expedición de la mencionada ley y los docentes vinculados con posterioridad a su expedición tendrán los derechos pensionales establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 91 de 1989 refiere la forma como se asumirán las obligaciones prestacionales de los docentes entre la Nación y los entes territoriales, en donde resulta necesario resaltar lo dispuesto en el numeral 5 del referido artículo, en la medida que la Nación asumió por medio de esta cuenta, el pago de aquellas prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado causadas a partir de la promulgación de la mencionada ley.

*“5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, **son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.” (Negrilla fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, la Ley 962 de 2005 “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas”, estableció en el artículo 56 que las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, deben ser reconocidas por este Fondo, previo a la aprobación del proyecto de resolución que es elaborado por la entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el docente.

*“Artículo 56. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, **mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente**, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

Con fundamento en las normas antes señaladas, es claro que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la obligación de atender el pago de todas las obligaciones relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes que se encuentra afiliados a este Fondo, teniendo en cuenta que a partir de la expedición de Ley 91 de 1989 la Nación asumió esta carga por medio de la cuenta especial FOMAG, competencia que la Ley 962 de 2005 reafirma al señalar que las prestaciones sociales del magisterio debían ser reconocidas por este Fondo y asigna a las entidades territoriales la obligación de elaborar el proyecto de acto administrativo.

En ese orden de ideas, las entidades territoriales dentro del trámite de las solicitudes que promuevan los docentes para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, únicamente tienen a cargo la elaboración del proyecto del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser aprobado por el mencionado Fondo en la medida que tiene la obligación de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio.

Lo anterior permite concluir que la Secretaría de Educación del Distrito no está llamada a responder por las pretensiones elevadas en la demanda, las cuales se encuentran dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de pensión post mortem 18 años, toda vez que, es la Nación- Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, quien por disposición legal es el ente que tiene la obligación de efectuar el mencionado pago en razón a las funciones y

competencias asignadas, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado a este Fondo.

En conclusión, la Secretaría de Educación del Distrito no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que, quien debe reconocer y pagar es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Fiduprevisora S.A.

2. Liquidación de la pensión de jubilación para los docentes vinculados al servicio público educativo formal.

La Ley 100 de 1993 estableció que el Sistema General de Pensiones previsto en esta norma se aplicaría a todos los habitantes del territorio nacional, salvo las excepciones previstas en el artículo 279 *Ibidem*, dentro de las cuales se incluye los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, el artículo 81 la Ley 812 de 2003 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido en las disposiciones vigentes a la fecha de expedición de la mencionada ley y los docentes vinculados con posterioridad a su expedición tendrían los derechos pensionales establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Lo anterior, conforme al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el cual determina las reglas para proceder al reconocimiento de las pensiones a los docentes:

“Artículo 15o.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos 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.

2.- Pensiones:

(...)

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.

Así mismo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reiteró el cambio de régimen pensional establecido en la Ley 812 de 2003 y reafirmó la mencionada excepción del régimen pensional de los docentes, cuyo tenor dispone:

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

(...)

Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003"

Al respecto, el Consejo de Estado determinó que

"RÉGIMEN PENSIONAL DE DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – *Lo determina la fecha de vinculación La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; Este régimen está llamado necesariamente a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios (régimen de transición). ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general".²*

En consecuencia, de la normatividad antes señalada, se puede concluir que para determinar el régimen pensional aplicable al sector docente se debe tener en cuenta la fecha de vinculación, ya que si se trata de una persona vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se aplica el régimen pensional que se encontraba vigente al momento de expedición de esta norma y si su vinculación es posterior a la entrada en vigencia de la referida ley, tendrán los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

3. La pensión de sobrevivientes

La Ley 12 de 1975 y 71 de 1988 contempla que el cónyuge supérstite o la compañera permanente y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación si éste fallece antes de cumplir la edad de pensión, siempre y cuando haya cumplido con el tiempo de servicio establecido en la ley, esto es 20 años:

"Artículo 1o.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas".

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado: 2004-00220-01(4582-04) y 2005-00234-00(9906-05) Acumulados. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Así mismo, sus artículos 7 y 11 de la citada Ley ha determinado que:

“Artículo 7.- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

(...)

“Artículo 11.- Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.”

Conforme a ello, la Ley 71 de 1988 hizo extensivo el derecho de la sustitución pensional de forma vitalicia al compañero o compañera permanente que dependan económicamente del pensionado, razón por la cual, el Decreto 1160 de 1989, reglamenta la ley 71 y determina las razones por las cuales procedía la pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente, a saber:

*“Artículo 7.- Pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la sustitución pensional, **cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos** o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho éste que se demostrará con prueba sumaria.*

El cónyuge sobreviviente pierde el derecho de la sustitución pensional que esté disfrutando, cuando contraiga nupcias o haga vida marital”.

Sin embargo, el Consejo de Estado³ en Sentencia del 08 de julio de 1993, con ponencia de la Consejera Clara Forero de Castro, declaró nula el apartado en negrilla del artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, en razón a que la Ley 71 de 1988 de ninguna forma contempló

“La disolución de la sociedad conyugal ni la separación definitiva de cuerpos como causales para que el cónyuge sobreviviente pierda el derecho a la sustitución pensional.

Tampoco est[á] señalada ninguna de esas causales de pérdida del derecho en las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, cuyas provisiones en materia de sustitución pensional - por mandato del artículo 3° de la Ley 71 de 1988 se extiende en forma vitalicia “al cónyuge supérstite o compañero o compañera permanente a los hijos inválidos, a los padres o

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 08 de julio de 1993, Radicado 4583. C.P. Clara Forero de Castro

hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado....”, en los términos allí mismo establecidos.

(...)

Ni la disolución de la sociedad conyugal ni la separación legal y definitiva de cuerpos hacen desaparecer el vínculo matrimonial, que es el que debe estar vigente al momento de la muerte, según la ley colombiana, para tener la calidad de cónyuge supérstite y hacerse acreedor a la sustitución pensional como tal.

Cosa distinta es, que el cónyuge supérstite haya sido el culpable de la separación definitiva o haga vida marital con otra persona; caso en el cual serán estas circunstancias las que impidan la sustitución, más no el sólo hecho de la separación de bienes o de cuerpos.

Es necesario tener en cuenta que el párrafo del artículo 1° de la Ley 44 de 1980, que trata de los pasos a seguir para que un pensionado facilite el traspaso de su pensión en caso de muerte, advierte: “El hecho de que el pensionado no hubiere revocado antes de su fallecimiento el nombre de su cónyuge, establece en favor de éste la presunción legal de no haberse separado de él por su culpa”.

Conforme a lo anterior, es posible determinar que para el presente caso la Resolución 6827 del 07 de diciembre de 2020, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 3035 del 23 de junio de 2020, guarda especial relación con la jurisprudencia aplicable, toda vez que, la existencia del contrato matrimonial aún cuando se haya liquidado la sociedad conyugal y efectuado la separación de cuerpos, no supone entonces que las obligaciones y derechos de socorro, ayuda mutua, tolerancia y respeto sean eliminados en la existencia de un contrato de matrimonio.

De esta forma, la normatividad y jurisprudencia no han establecido como causal de pérdida de la sustitución pensional, la disolución de la sociedad conyugal o separación legal y definitiva de cuerpos, como sucede en el caso de la señora Rosa Clara Ascencio Becerra (cónyuge supersite) que para el deceso del señor Henry Vargas Rodriguez contaba con un vínculo contractual de matrimonio a pesar de haber liquidado la sociedad conyugal y separado de cuerpos.

Razón por la cual, la Secretaría de Educación estimó necesario poner en suspenso su propio acto administrativo, hasta tanto un juez de la república no decidiera de fondo sobre a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional, lo cual supone, un análisis probatorio por parte del juez, al existir duda y controversia de las documentales aportadas en su momento ante la Entidad Territorial.

4. Controversias en la sustitución pensional

La Ley 44 de 1980 por medio de la cual se facilita el procedimiento de traspaso y pago oportuno de las sustituciones pensionales, modificada por la Ley 1204 de 2008, artículo 6, dispone la competencia de la que gozan los jueces de la república en caso de suscitarse controversias entre los eventuales beneficiarios del derecho a la sustitución pensional, a saber:

“Artículo 6°. Definición del derecho a sustitución pensional en caso de controversia. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

*Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. **Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto.***

El Consejo de Estado⁴, con relación a los dispuesto en la presente normativa ha reiterado que la compañera o compañero permanente supérstite interesado, deberá probar los siguientes:

- Acreditar que a la fecha del fallecimiento del causante tenía treinta (30) o más años de edad
- Comprobar que efectuó vida marital hasta su muerte
- Mantuvo una convivencia no inferior a cinco (5) años continuos anteriores al deceso

Conforme a ello⁵ y si existe conflicto entre el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, será la jurisdicción de los Contencioso Administrativo, en el caso de los docentes, conforme al presente proceso, la encargada de valorar, analizar y decidir a quién le asiste el derecho a la sustitución pensional.

De esta forma, al existir dudas sobre si le asiste el derecho a la señora Rosa Clara Ascencio Becerra (cónyuge supérstite) o a la señora Mariela Ramirez Bernal (compañera permanente); quien tiene la competencia legal de definir la controversia probatoria es un juez de la república, en razón a que la legislación contempla que la administración tendrá que poner en suspenso el acto administrativo, hasta tanto el juez competente dirima el conflicto. Lo anterior, se encuentra en consonancia con las Resoluciones expedidas por la Secretaría de Educación Distrital en la que decidió poner en suspenso la sustitución de la Pensión Vitalicia de Jubilación del docente Henry Vargas Rodriguez (Q.E.P.D).

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, los actos administrativos demandados se encuentran conforme a derecho sin que se pueda observar algún vicio de nulidad en su formación o contenido, en el entendido que la suspensión del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación vitalicia se realizó conforme a las normas de orden superior que regulan la materia, especialmente lo previsto en las Leyes 12 de 1975, 17 de 1988, 1204 de 2008 y Decreto 1160 de 1989.

Por consiguiente, las pretensiones elevadas en la demanda no están llamadas a prosperar ya que no fue desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandado, al no encontrarse acreditado ningún vicio que genere la nulidad del mismo, en la medida que la formación y contenido el acto administrativo se encuentra ajustado al ordenamiento

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2021, Radicado 2016-0001-02 (5123-19). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2021, Radicado 2016-0001-02 (5123-19). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

jurídico sin que se pueda evidenciar el desconocimiento o vulneración de normas de rango superior, ni como tampoco la afectación de los derechos del administrado.

D. Excepciones de fondo

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

1. Legalidad de los actos administrativos acusados

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo, entendido como una manifestación unilateral de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, se encuentra amparado por la presunción de legalidad siempre que este no haya sido anulado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los actos administrativos son susceptibles de impugnación a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011 según la naturaleza de los mismos; enjuiciamiento que tiene como propósito salvaguardar el orden jurídico superior, el sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico y según el caso, el restablecimiento del derecho afectado por los actos de la administración.

En virtud de la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos, el legislador impuso una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la legalidad del acto administrativo, es por esta razón que el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 exige a la parte demandante indicar las normas violadas y explicar el concepto de su violación en aquellas demandas que se pretenda la nulidad de un acto administrativo.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la conformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico se materializa en la presunción de legalidad sobre la cual se encuentra amparado y para que se pueda declarar la nulidad del acto, se debe desvirtuar dicha presunción demostrando la existencia de vicios en los elementos de validez del acto (falta de competencia, expedición irregular, falsa motivación, desviación de poder) tomando como fundamento el ordenamiento legal que se invoca como vulnerado por los actos administrativos, y los argumentos en que justifican esta vulneración.

En el presente asunto, los actos administrativos demandados se encuentran conforme a derecho sin que se pueda observar algún vicio de nulidad en su formación o contenido, en el entendido que la liquidación de la pensión jubilación se realizó conforme a las normas de orden superior que regulan la materia, especialmente lo previsto en las Leyes 33 de 1985, 62 de 1985 y 91 de 1989, normatividad aplicable al caso concreto toda vez que se trata de un docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Así mismo, vale la pena destacar que la liquidación se realizó conforme a la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 SUJ-014-CE-S2-19 antes expuesta en el presente escrito, en la cual el Consejo de Estado definió que *“los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.”*

Por consiguiente, las pretensiones elevadas en la demanda no están llamadas a prosperar, ya que no fue desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo demandado al no encontrarse acreditado ningún vicio que genere la nulidad del mismo, toda vez que la formación y contenido el acto administrativo demandado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico sin que se pueda evidenciar el desconocimiento o vulneración de normas de rango superior ni como tampoco la afectación de los derechos del administrado.

2. Genérica o innominada

Como todo proceso contencioso de carácter declarativo, pido respetuosamente al señor Juez que en caso de encontrarse acreditada alguna circunstancia liberaría del demandado proceda con su declaración.

E. Pruebas

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las siguientes:

1. Documentales:

- a) Expediente administrativo.

2. Solicitud de interrogatorio de parte

De igual forma, solicito comedidamente al despacho citar y hacer comparecer a este juzgado a la Señoras Mariela Ramírez Bernal y Rosa Clara Ascencio Becerra, partes dentro del presente proceso, para que en audiencia de pruebas, se absuelva el interrogatorio de parte de conformidad con el artículo 198 del Código General del Proceso.

F. Anexos

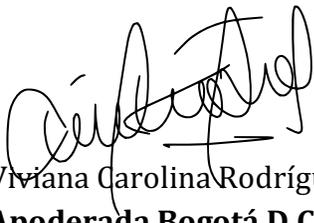
Anexo al presente escrito los siguientes documentos:

1. Poder especial conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.
2. Poder de sustitución.
3. Pruebas señaladas en el capítulo E del presente escrito.

G. Notificaciones

La Secretaría de Educación recibe notificaciones en la Avenida el Dorado No. 66-63, Bogotá. Al correo de notificaciones judiciales de la Entidad: notificajuridicas@educacionbogota.edu.co y a los correos de la suscrita apoderada carolinarodriguezp7@gmail.com y notificacionesjcr@gmail.com

Del honorable Despacho,



Viviana Carolina Rodríguez Prieto

Apoderada Bogotá D.C. - Secretaría de Educación Distrital

Celular: 3112720996