TRASLADO DE EXCEPCIONES

ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011

Medio de control	NULIDA Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-002-2018-00227-00
Demandante/Accionante	BERLEDIS MADARRIAGA DE FRANCO
Demandado/Accionado	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- ARMADA NACIONAL

La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por EL APODERADO DEL DEMANDADO, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019).

EMPIEZA EL TRASLADO: TREINTA Y UNO (31) DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 8:00 A.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: DOS (2) DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE (2019) A LAS 5:00 P.M.

AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

GOBIERNO DE COLOMBIA MINDEFENSA
REPUBLICA DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION DE ASUNTOS LEGALES
GRUPO CONTENCIOSO CONSTITUCIONAL – SEDE BOLIVAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA
17 JUN. 2019
119

SEÑOR:
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E.—————— S. ———————D.

MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
RAD: **002- 2018 – 00227- 00.**
ACTOR: **BERLIDES MADARRIAGA DE FRANCO**
DEMANDADO: **NACION - MINDEFENSA - ARMADA NACIONAL.**

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ, abogada en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No 1.050.035.403 de San Jacinto Bolívar, con T. P. No. 194.901 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de Apoderada sustituta de la Nación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, según poder anexo, doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que mi representada ha actuado conforme a la normatividad aplicable a este caso concreto y el demandante en ningún caso ha probado la ilegalidad o nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia no tiene derecho a la pensión reclamada.

EXCEPCIONES

DE PRESUNCION DE LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO:

El acto administrativo atacado, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentre viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. De igual forma se encuentra establecido que a la fecha de expedición del acto se actuó conforme a las normas aplicables al actor.

EXCEPCION CARENCIA DEL DERECHO DEL DEMANDANTE E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE LA DEMANDADA.

La demandante no acredita los requisitos para e reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, ni en el régimen propio de las fuerzas ni en la Ley 100 de 1993, tal como se explicará en detalle más adelante.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FÉ:

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad, sino que además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la Constitución y la Ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

Y LA INNOMINADA:

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y/o derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que contribuyan una excepción de fondo.

Las demás que considere el despacho.

FRENTE A LOS HECHOS:

Son ciertos conforme a las pruebas aportadas al informativo, no obstante, es de aclarar que los mismos no soportan las pretensiones del accionante, tal como lo evidencio el acto enjuiciado, en tanto que carece del derecho reclamado, pues es de recordar que el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional está excluido de la Ley 100 de 1993.

RAZONES DE LA DEFENSA

En el sub examine el actor pretende se declare la nulidad del acto acusado y le sea reconocida pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 100 de 1993 sin que tenga derecho a ello tal como se pasa a explicar:

Sea lo primero precisar que la demandante recibió el pago de las prestaciones por muerte, sin interponer recurso alguno, y 12 años después provoca una nueva respuesta de la entidad para solicitar el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes negada tácitamente en el acto de reconocimiento de prestaciones por muerte.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y FAVORABILIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA TEÓRICO:

Para responder el planteamiento jurídico la Corte abordó el tema de los criterios fijados en la jurisprudencia en materia de comparación de regímenes especiales frente al régimen general de seguridad social.

Es importante tener en cuenta en este caso tales criterios que como ratio decidendi expuso la Corte Constitucional, habida cuenta que de su atención depende la conclusión de lo que debe entenderse por norma más favorable.

DE LOS CRITERIOS FIJADOS EN LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE COMPARACIÓN DE REGÍMENES ESPECIALES FRENTE AL RÉGIMEN GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL: (Reitera la Corte lo manifestado en las sentencias C-835 de 2002 y C - 1032 del mismo año)

1. La existencia de regímenes prestacionales diferentes no es en sí misma contraria al principio de igualdad constitucional.

2. La existencia de sistemas especiales responde a la necesidad de garantizar los derechos adquiridos de ciertos sectores de la población que por sus características especiales merecen un trato justificadamente diferente al que reciben los demás beneficiarios de la seguridad social.

3. **La Constitución Política admite en este sentido la existencia de un régimen especial de prestación social exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública y que, por consiguiente, dicho sistema se encuentra regulado por disposiciones diferentes a las que constituyen el régimen general de seguridad social previsto en la Ley 100.**

4. Aunque el trato diferencial no quebranta por sí mismo el principio de igualdad constitucional de los miembros del régimen especial frente a los beneficiarios del régimen general, dicho tratamiento diferencial debe estar encaminado a mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad constitucional, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedido por el régimen general.

5. El establecimiento de regímenes pensiónales especiales, corno 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.

6. 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.

7. El trato resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema - no apenas uno de sus elementos integrantes -, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario.

8. Si la desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse -conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo.

9. No es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.

10. Las personas 'vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general.

En efecto, 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 el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.

11. Dado que los sistemas de seguridad social - tanto el general corno los regímenes especiales- funcionan de acuerdo con metodologías propias, además de que confieren prerrogativas diversas - por razón de las características comunes al grupo humano que se dirigen -, no resultaría legítimo que, para detectar posibles discriminaciones, se los comparara con la misma regla o se les aplicaran iguales patrones de confrontación.

12. Sólo si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico.

13. En virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario.

Concluyó la Corte que de la aplicación de dichos criterios se desprende el carácter ampliamente favorable que tiene el régimen prestacional establecido en los decretos 1211,1212, 1213 y 1214 de 1990 frente al régimen general establecido en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el inciso 3° del artículo 217 de nuestra Constitución Política consagra la facultad del legislador de crear un régimen prestacional especial para los servidores de la

fuerza pública. Ello significa que se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Las razones de esta diferencia estriban principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por estos servidores. En efecto, se encuentran sujetos a un gran riesgo en la prestación de sus servicios, lo cual implica una cobertura especial a sus contingencias en seguridad social.

La H. Corte Constitucional, mediante sentencia C-0432 de 2004, aclara que el carácter especial se contrapone a los calificativos excepcional y autónomo, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales. Es derecho autónomo el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de sí mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales. Definiendo así el derecho especial como aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, **supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica** (las negrillas son de la libelista).

Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad, por lo que se reitera que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003), por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general.

DEL CASO CONCRETO:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a las Fuerzas Militares de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social y, por su parte, los artículos 150, ordinal 19.°, literal e) y 217 de la Constitución Política, como ya se dijo establecieron que la ley debía fijar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

Ahora bien, nótese que estamos en presencia de un civil, empleado público que también goza un régimen propio, contemplado en el Decreto 1214 de 1990, por tanto, es esta norma la que define las prestaciones a reconocer a este personal por muerte en simple actividad, teniéndose que:

ARTÍCULO 123. MUERTE SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD. *Durante la vigencia del presente Decreto, a la muerte de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en actividad, por causas diferentes a las enumeradas en los dos (2) artículos anteriores, sus beneficiarios tendrán derecho a las siguientes prestaciones:*

a. A que el Tesoro Público les pague por una sola vez una compensación equivalente a dieciocho (18) meses de los haberes correspondientes al causante, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este Decreto.

b. Al pago de la cesantía por el tiempo de servicio del causante.

c. Si el empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional hubiere cumplido dieciocho (18) años de servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en este Estatuto, con excepción de los hermanos, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para prestaciones sociales, incrementada en un cinco por ciento (5%) por cada año que exceda de los dieciocho (18), sin sobrepasar el setenta y cinco por ciento (75%).

Vista la norma en cita, es claro que no le asiste derecho a la accionante a que la demandada reconozca y pague la prestación reclamada bajo el régimen propio de los civiles del Ministerio de Defensa Nacional, y mucho menos bajo la norma que se pide pues no está acreditado que se cumpla con la afiliación a este ni con el número de semanas requeridas durante el año inmediatamente anterior al deceso.

El artículo 46 de la citada norma modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, contempló la pensión de sobrevivientes de la siguiente manera:

*«**ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*1. Los miembros del grupo familiar **del pensionado** por vejez o invalidez por riesgo común **que fallezca** y,*

*2. Los miembros del grupo familiar **del afiliado** al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:*

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

***PARÁGRAFO 1°.** Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

***PARÁGRAFO 2°.** Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003[33].»*

Respecto al artículo precitado, es importante precisar que este prevé dos supuestos de hecho claramente diferenciables, como se ilustra a continuación:

El primero hace alusión a la prestación que se deriva de la muerte de quien ya está pensionado sea por vejez o invalidez, la cual podría denominarse como la sustitución pensional propiamente dicha, toda vez que no se genera una prestación nueva, sino que se trata de la misma prestación que se pagaba al fallecido. Este supuesto está contemplado en el ordinal 1.° de la norma en comento

El segundo, se refiere a la prestación que reciben los beneficiarios con ocasión del deceso de quien no era beneficiario de una pensión, que corresponde propiamente a la definición de pensión de sobrevivientes, y en la que se trata de una nueva prestación, supuesto

normativo que encaja en la previsión del ordinal 2.° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, sin que el causante se encontrare en ninguno de los dos casos; y de estarlo no sería mi representada la llamada a responder, sino la entidad aseguradora de pensiones.

PRUEBAS:

PRUEBAS A SOLICITAR:

Respetuosamente solicito oficiar a la Dirección de Prestaciones del Ministerio de Defensa Nacional para que remita los siguientes documentos, los cuales previamente han sido solicitados sin que a la fecha la entidad los haya hecho llegar a esta sede.

- Copia del expediente prestacional del causante.
- Copia del expediente administrativo del demandante, con los actos enjuiciados y la petición elevada.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES:

La parte demandada y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá en la Avenida el Dorado, carrera 54 No. 26-25 edificio de tal Ministerio; la dirección electrónica de notificaciones es notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co. La suscrita defensora, tiene igualmente su oficina en las instalaciones de la Base Naval de esta ciudad, donde recibiré notificaciones y/o en la Secretaria de su Honorable Despacho.

ANEXOS

a) Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
b) Poder otorgado para el asunto y sus anexos.

De usted,

YELENA PATRICIA BLANCO NUÑEZ.