



20191181896191

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20191181896191
Fecha: 15-08-2019

Señores
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
Juez. Dra. María Magdalena García Bustos
CL 32 # 10 -129 PS 1



E. S. D

RADICADO No. 13001233100520190006400
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: WALTER ARRIETA BRAVO
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.024.547.129 de Bogotá D.C, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta Profesional No. 316.562 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderada sustituta de **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional número 250.292 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en virtud el poder conferido por parte del señor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.953.861 de Bogotá en ejercicio de la delegación efectuada a través de la resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018, expedida por la Ministra de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, por medio del presente escrito procedo a presentar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** ante su honorable despacho dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:



I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

Primera: ME OPONGO, pues en la Resolución 4573 del 16 de noviembre de 2077, expedida por la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Educación Departamental, se ajustó la pensión de jubilación solicitada por la parte actora, con base a la normativa legal vigente para el caso.

Segunda: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE dentro del plenario probatorio, con relación a la existencia y declaración del acto ficto o presunto, solicitada por el apoderado de la parte actora.

CONDENAS

ME OPONGO a la prosperidad de cada una de las condenas, pues serían consecuencia de las declaraciones solicitadas por la parte demandante, las cuales de acuerdo a lo expuesto no están llamadas a prosperar.

I. FRENTE A LOS HECHOS

Al hecho primero, segundo y undécimo: Es cierto, de conformidad con la sentencia del 5 de agosto de 2013 del Juzgado Tercero de Familia de Cartagena mediante la cual declara la Unión Material de Hecho entre la señora TERESA MARRUGO BARRAGAN y WALTER ARRIETA BRAVO.

Al hecho tercero: Es cierto, según copia simple del registro de defunción de la señora TERESA MARRUGO BARRAGAN aportado en el traslado de la demanda.

Al hecho cuarto y quinto: Es cierto, según copia simple de los registros civiles de nacimiento de los aquí enunciados.

Al hecho sexto y séptimo: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho octavo: Es cierto, de conformidad con la prueba allegada.

Al hecho noveno y décimo: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Ah hecho duodécimo, decimotercero: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho decimocuarto: Es cierto, según copia simple de la Resolución 4573 del 16 de noviembre de 2017, sin embargo, la misma está conforme a la normatividad vigente.

Ah hecho decimoquinto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

II. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Como fundamento de esta defensa se tienen el siguiente recuento normativo y jurisprudencia que se pasa a exponer:

SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

La **Ley 100 de 1993**, exceptuó del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en ella, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tal como lo expresa en su artículo 279:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

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.

Por ello, las prestaciones sociales del magisterio se gobiernan por las disposiciones de la **Ley 91 de 1989**, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

Esta situación jurídica se reiteró con las Leyes 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, que definieron el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados, así:

Ley 60 de 1993, artículo 6º:

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial."

Ley 115 de 1994, artículo 115:

"Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la



presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley...

Al respecto, la **Ley 91 de 1989** señaló en su artículo 15, que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se efectuará de acuerdo con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial; en tanto que, para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas anteriormente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

En este sentido, dispuso:

"ARTÍCULO 15.- 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."

En este orden de ideas, el **Decreto 3135 de 1968**, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", y que cobijó a algunos servidores de los entes territoriales, preceptuó:

"ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio"

No obstante, con la aparición de la **Ley 33 de 1985**, las disposiciones del artículo 27 de decreto 3135 de 1968 y aún las del literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, fueron derogadas, siendo aplicable actualmente a los empleados oficiales de todos los órdenes, lo previsto en el artículo 1º y 25 de la Ley 33 de 1985, frente a la pensión ordinaria de jubilación.

De otra parte, el artículo 81 de la **Ley 812 de 2003**, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario", dispuso:



"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley"...

Siendo así las cosas, ha sido aceptado que el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812, es decir, al 27 de junio de 2003.

De lo anterior resulta que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo 1º:

*"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) **tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...**"*

En consecuencia a los docentes nacionales, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante al último año de servicio.

DE LA NO PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN POST MORTEN EN EL CASO EN CONCRETO

El Decreto 3752 de 2003 plantea lo siguiente:

*" Artículo 2º. **Prestaciones sociales causadas.** Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado."

Adicionalmente, en relación a la citada norma, en armonía con el artículo 1 de la Ley 91 de 1989 establecé que con relación a la pensión post-mortem, si un docente se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al momento de su fallecimiento, el régimen aplicable es el establecido en la Ley 91 de 1989, dentro de los cuales se reconoce la pensión post-mortem 20 años, a la cual tienen derecho de forma vitalicia los beneficiarios de los docentes que hayan fallecidos (sic) estando afiliados al FNPSM y hayan cumplido como mínimo 20 años de servicios continuos o discontinuos, para lo cual no se tiene cuenta el requisito de edad del causante y la pensión post-mortem 18 años a la cual tienen derecho por un término de cinco años los beneficiarios de los docentes fallecidos que hayan cumplido con un mínimo de tiempo de servicios de 18 años.

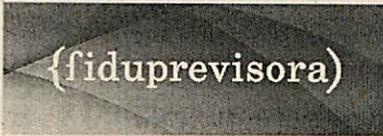
Adicional a lo anterior, como ya se manifestó anteriormente, la docente TERESA MARRUGO BARRAGAN (Q.E.P.D) ostentaba la calidad de docente nacionalizado y por ende la normativa que le aplica no tiene estipulada la pensión de sobrevivientes (la Ley 91 de 1989 y el Decreto 196 de 1995), por lo cual el derecho a la pensión se consolida cuando se cumplen los requisitos para acceder a ella, así entonces hasta tanto no se reúnan estos no hay lugar a pretender su reconocimiento.

En estas condiciones, el docente por ser nacionalizado, no se rige por las disposiciones consagradas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, pues fueron exceptuados de su aplicación, **no habiendo lugar a predicar la favorabilidad para invocar la extensión de unas normas que los exceptuó expresamente**; Lo anterior obedece a que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se rigen por los Decretos 1848 de 1969 y 1160 de 1989.

Todo lo anterior permite concluir, que si bien es cierto y como nos referimos precedentemente, la Secretaría de Educación de Bolívar expidió el acto demandado y sobre el cual versa la negación de la pensión de sobreviviente, situación que no le compete al FONDO, es preciso indicar que el acto demandado indicó que no se cumplió con los requisitos exigidos, por tanto se negó de forma jurídicamente correcta.

I. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:



La educación
es de todos

Mineducación

**DEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO - ENTIDAD
DEPARTAMENTAL GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN**

Solicito vincular al proceso en caso de no estarlo a la Entidad Departamental GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, al cual perteneció la docente accionante porque en consideración a lo dispuesto en la ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no nacionalizada si no descentralizada en cada una de las Entidades Territoriales, por lo tanto no existe ningún nexo causal, ni intervención del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, en el trámite que niega el reconocimiento y pago de la pretendida PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE ya que se reitera que en virtud del proceso de descentralización, los tramites se encontraban en este caso exclusivamente a cargo de la entidad territorial certificada correspondiente, que es quien atiende las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, así mismo quien elabora y remite el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. quien es la encargada del manejo y la administración de los recursos del fondo para su aprobación a efectos de que esta previo visto bueno efectuó el respectivo pago y en caso de no conceder que se vincule en calidad de tercero participativo.

En relación con la figura del litisconsorcio necesario señala el artículo 61 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado"(Destaca el Despacho)."

De la norma antes trascrita se deriva que la finalidad de esa figura jurídica, y los presupuestos procesales para su procedencia, son: i)- Que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; ii). Que exista una relación jurídica entre la pluralidad de sujetos eventualmente legitimados dentro del litigio y, iii). Que el asunto objeto de la litis, deba resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes. Al respecto, se tiene que la legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina

VIGILADO SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN



y la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y que ella deriva de la posición en la que se encuentre esa persona en relación con el derecho material o sustancial en litigio.

En el presente caso, lo solicitado por el demandante es el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, que gozaba en vida la señora Teresa Marrugo Barragan en su calidad de docente al servicio en el Departamento de Bolívar, prestación que según numeral 5o del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, se encuentra a cargo de la Nación, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

En referencia a las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Artículo 56 de la ley 962 de 2005, señaló:

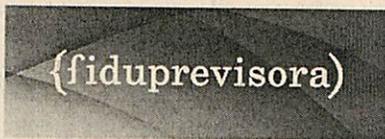
"RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre 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".

Del examen del procedimiento legalmente establecido se concluye, que si bien la Secretaría de Educación Departamental no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto de acto administrativo se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del fondo, en efecto, **es quien elabora y suscribe el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales,** siendo procedente su vinculación al sub lite, en los términos del artículo 61 del C.G. P, dada la participación que tiene en su elaboración.

En efecto, se reitera al despacho, que los Actos Administrativos demandados, emitidos por la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander, revisten de la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que deben estar dotados los actos administrativos, otorgándole en tal sentido plena eficacia y obligatoriedad a dicha manifestación de la actividad de la Administración, suponiéndose entonces que el Acto Administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior

LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

El acto administrativo demandado y contenido en la Resolución 4573 del 16 de noviembre de 2017, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso del demandante, sin que se encuentre viciado de



La educación
es de todos

Mineducación

nulidad alguna, toda vez que no se reconoció la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta la fecha de vinculación de la docente, esto es en el año 1994.

PRESCRIPCIÓN

Se propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación de reliquidación solicitada por la demandante sobre las mesadas devengadas tres años anteriores a la radicación de la demanda, que pretende incluir nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión, de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, artículo 151 del C.P.L, artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordante y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hecho que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

II. PETICIONES

Con base en lo expuesto en precedencia, donde se relatan los fundamentos fácticos y jurídicos que dan lugar a esta petición, solicito a Usted:

Primero: Declarar probadas las excepciones propuestas.

Segundo: En consecuencia dar por terminado el proceso.

Tercero: Abstenerse de condenar en costas a la entidad demandada.

III. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

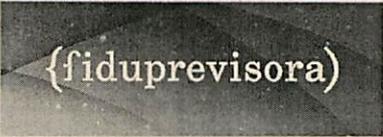
IV. ANEXOS

Poder conferido a mi favor, junto con la representación legal.



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda



La educación es de todos
Mineducación

V. NOTIFICACIONES

La entidad demandada recibe notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co

Del señor Magistrado,

ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES
C.C. 1.024.547.129 de Bogotá D.C
T.P 316.562 de C. S. J.

Elaboró: Angie Leonela Gordillo Cifuentes
Revisa: Julio Cesar Calderón Rodríguez

"Defensoría del Consumidor Financiero: Dr. JOSÉ FEDERICO USTÁRIZ GÓNZALEZ. Carrera 11 A No 96-51 - Oficina 203, Edificio Oficity en la ciudad de Bogotá D.C. PBX 6108161 / 6108164, Fax: Ext. 500. E-mail: defensoriafiduprevisora@ustarizabogados.com de 8:00 am - 6:00 pm, lunes a viernes en jornada continua".
Las funciones del Defensor del Consumidor son: Dar trámite a las quejas contra las entidades vigiladas en forma objetiva y gratuita. Ser vocero de los consumidores financieros ante la institución. Usted puede formular sus quejas contra la entidad con destino al Defensor del Consumidor en cualquiera agencia, sucursal, oficina de corresponsalia u oficina de atención al público de la entidad, asimismo tiene la posibilidad de dirigirse al Defensor con el ánimo de que éste formule recomendaciones y propuestas en aquellos aspectos que puedan favorecer las buenas relaciones entre la Fiduciaria y sus Consumidores. Para la presentación de quejas ante el Defensor del Consumidor no se exige ninguna formalidad, se sugiere que la misma contenga como mínimo los siguientes datos del reclamante: 1. Nombres y apellidos completos 2. Identificación 3: Domicilio (dirección y ciudad) 4. Descripción de los hechos y/o derechos que considere que le han sido vulnerados. De igual forma puede hacer uso del App "Defensoría del Consumidor Financiero" disponible para su descarga desde cualquier smartphone, por Play Store o por App Sto .

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



El emprendimiento es de todos
Minhacienda