

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, quince (15) de abril de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00468 00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	WILLIAM DE JESÚS POSADA MESA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG y FIDUPREVISORA S.A.
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA

Correspondió por reparto a esta Sala, conocer la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el señor WILLIAM DE JESÚS POSADA MESA quien actúa en calidad de guardador del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG y la FIDUPREVISORA S.A. en consecuencia se analizarán los siguientes,

ANTECEDENTES

1. La señora RUTH MARIA POSADA MOSQUERA, madre del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA, quien actúa en el proceso como demandante, laboró como docente nacional en el Municipio de Turbo (Ant), durante 7 años, un mes y 17 días, esto es, entre el 30 de junio de 1998 y el 15 de agosto de 2005, fecha en la cual falleció.
2. El día 29 de junio de 2007, el señor William de Jesús Posada Mesa, en representación del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor del mencionado menor.
3. Mediante resolución numero 040 del 9 de enero de 2008, el señor Alcalde del Municipio de Turbo, resolvió la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente, indicando (Fl 13):

"ARTICULO PRIMERO: *Negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte de la señora RUTH MARIA POSADA MOSQUERA..."*

4. Argumenta el demandante que con la mencionada respuesta dada por el Alcalde del Municipio de Turbo, quedó agotada la vía gubernativa.

5. La Alcaldía de Turbo, mediante escrito del 29 de septiembre de 2008, da respuesta a la solicitud elevada por el demandante el 29 de junio de 2007, la cual no consta en el expediente bajo estudio, informando que ((FI 43):

"el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó que no se reúnen los requisitos para otorgar la pensión de sobreviviente, toda vez que, la pensión de sobreviviente se aplica a los docentes vinculados en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Cabe anotar que, en el caso concreto, el reconocimiento o la negación de la pensión de sobreviviente corresponde al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO..."

6. Por los mismos hechos, y atacando el mismo acto administrativo, el demandante promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el MUNICIPIO DE TURBO, el cual culminó con sentencia del 09 de diciembre de 2011, mediante la cual el Juzgado Administrativo del Circuito de Turbo (Antioquia), negó las pretensiones de la demanda por considerar que comparando los regímenes general (Ley 100 de 1993) y especial (Decreto 224 de 1972), el régimen general es mucho mas favorable, y que para el presente caso si bien no hay lugar a reconocimiento de pensión por el régimen especial por falta de requisitos, por el régimen general si hay lugar a hacerlo.

Afirmó el Juzgado: *"lo correcto era haberla incoado contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio teniendo como centro de imputación jurídica a la Nación dado que no cuenta con personería jurídica"* (FI 23).

7. Nuevamente, el 4 de octubre de 2012, el señor William de Jesús Posada Mesa en calidad de guardador del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA, presentó demanda ante la Secretaria de esta Corporación (Fls 1) conteniendo las mismas pretensiones de la demanda presentada anteriormente ante el Juzgado Administrativo de Turbo (Ant) en el año 2011, a la cual le fue asignado el radicado de la referencia.

8. Correspondiéndole el conocimiento del proceso a esta Sala, el día 12 de octubre de 2012, la demanda fue inadmitida para que la parte demandante estimara razonablemente la cuantía e identificara, tanto en el escrito de la demanda como en el poder, los actos administrativos acusados (FI 45).

9. Posteriormente, mediante auto del 22 de enero de 2013, se dispuso adicionar el auto inadmisorio en el sentido de solicitar se aportara prueba que acreditara haber elevado ante la entidad accionada MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG, la correspondiente solicitud de reconocimiento de pensión que se pretende en la demanda, en virtud del principio de la discusión previa (FI 53).

10. En tal sentido, la apoderada de la parte demandante, haciendo alusión a la petición elevada ante el municipio de Turbo, dio respuesta el día 1 de febrero de 2013 aduciendo que:

"el requisito de agotamiento de Vía Gubernativa, conforme lo indicaba el Decreto 01 de 1984 ya fue agotado ante la entidad conforme a la petición elevada bajo radicado numero 2007-PENS-008752 de fecha del 29 de junio de 2007 y que reposa dentro del expediente

(...)

Para constancia de lo anterior se vuelve a anexar al proceso la constancia de recibido de la Documentación" (FI 55).

Así mismo, pese a que el acto acusado fue expedido por el Alcalde del Municipio de Turbo, arguye la abogada que

"el acto administrativo a demandar es el Contenido en la Resolución numero 040 de 2009, expedido por la respectiva Secretaría de Educación en virtud de la Delegación expresa que otorga la Ley 91 de 1989" (FI 56).

CONSIDERACIONES

1. La Sala, luego de estudiar tanto la documentación allegada con la demanda como la anexa a la respuesta dada al auto inadmisorio (FI 57), considera que para resolver el presente caso resulta preciso analizar cómo es el trámite de las solicitudes de pensión de docentes territoriales.

1.1 Al solicitarse el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **tal solicitud debe ser presentada ante la Secretaria de Educación del correspondiente municipio o en su defecto, ante FONPREMAG, y no como lo hizo el demandante, ante la Alcaldía Municipal, la cual no es competente para conceder, negar o pagar la pensión solicitada.**

Al respecto el Decreto 2831 de 2.005 dispone:

**"TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES
ECONÓMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

ARTÍCULO 2o. RADICACIÓN DE SOLICITUDES. *Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, **deberán ser radicadas en la secretaría de educación**, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3o. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. *De acuerdo con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

*3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.***

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

PARÁGRAFO 1o. *Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

PARÁGRAFO 2o. *Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.*

ARTÍCULO 4o. TRÁMITE DE SOLICITUDES. *El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5o. RECONOCIMIENTO. *Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, **deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado** y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.” (Negrillas fuera de texto).*

De conformidad con las normas citadas, se concluye que la expedición de actos administrativos que tienen que ver con el reconocimiento, resolución de recursos o modificaciones de actos que reconozcan prestaciones a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales Magisterio, intervienen varias autoridades administrativas, esto

es, las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, la entidad fiduciaria encargada del pago de las prestaciones y el Fondo mismo, que debe dar aprobación al proyecto elaborado por la respectiva Secretaría, y por ende el Alcalde Municipal no está investido de competencia para negar o reconocer dichas prestaciones.

Lo anterior significa que una vez ejercido el derecho de petición ante la Secretaría de Educación respectiva, bien para el reconocimiento o bien para su modificación (parágrafo primero del artículo 3ro. de la norma citada), dicha Secretaría debe dar inicio y llevar hasta su culminación el procedimiento descrito en el Decreto 2831 de 2.005, **el cual debe terminar con un acto administrativo debidamente motivado que reconozca o niegue lo solicitado.**

2. Por otro lado, a pesar de que en la sentencia proferida por el Juzgado Administrativo de Turbo se insinuó que lo correcto era haber incoado la demanda contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se aclaró en debida forma el procedimiento a seguir con la solicitud, por lo que, la parte demandante asumió que podía promover la misma demanda, con el mismo acto acusado contra FONPREMAG, sin antes haber provocado un pronunciamiento de esta entidad que le garantizara el principio de la discusión previa.

No puede la parte pretender demandar a una entidad como FONPREMAG por la expedición de un acto administrativo en el cual no intervino, y por la negativa a una petición de la cual no tuvo conocimiento. Caso contrario sería, que luego de proferirse la sentencia del Juzgado de Turbo dentro del radicado 058373184001200700407, se hubiera presentado, solicitud ante la Secretaria de Educación o ante el fondo mismo, de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida.

3. Es así, como al no haberse aportado prueba que acredite que fue presentada ante FONPREMAG la correspondiente solicitud de reconocimiento de pensión, se entiende entonces que no se han colmado los requisitos que por ley debe contener la demanda, carga que es atribuible sólo a la parte demandante por cuanto es quien acude a la jurisdicción en aras de obtener un pronunciamiento respecto a lo pretendido.

4. Como conclusión de lo antes expuesto, la inobservancia por parte del apoderado del demandante trae como consecuencia que el Despacho rechace la

demanda en consonancia con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO. SE RECHAZA LA DEMANDA de la referencia propuesta por el señor WILLIAM DE JESÚS POSADA MESA quien actúa en calidad de guardador del menor KEVIN MANUEL MORALES POSADA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO. Una vez ejecutoriada esta decisión, se ordena la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose y el archivo de la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó según consta en acta de la fecha

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

05

¹ **Artículo 169. RECHAZO DE LA DEMANDA.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.