SEÑORES
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE BUGA - VALLE DEL CAUCA

E.S.D

Radicación:	76111333300120190027100
Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	BERNARDO VILLA ARANGO
Demandados:	Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ANGIE LIZETH QUIROZ JAIMES mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.098.700.384 de Bucaramanga, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional de abogado N° 245818 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA SA.** Según poder debidamente conferido y anexo al presente documento, por medio de la presente me permito dar CONTESTACIÓN a la presente demanda en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán más adelante.

DECLARACIONES Y CONDENAS

Declarativas

PRIMERA: ME OPONGO, como quiera que el acto administrativo demandado, esto es, la se encuentra ajustada a derecho. Asi mismo nos oponemos a que se declare la nulidad de la resolución 006 del 4/01/1996 toda vez que en su momento se le otorgo el reconocimiento de pensión post- morten 18 años al señor BERNARDO VILLA ARANGO Y A SUS HIJOS, pero dicho reconocimiento no podía exceder el tiempo que la ley establece.

SEGUNDA: ME OPONGO, como quiera que ya en la resolución 006 del 4/01/1996 se le otorgo el reconocimiento de pensión post- morten 18 años al señor BERNARDO VILLA ARANGO Y A SUS HIJOS, pero dicho reconocimiento no podía exceder el tiempo que la ley establece.

TERCERA: Nos oponemos a esta pretensión toda vez que resulta ser subsidiaria de las mencionadas anteriormente.

CUARTA: Nos oponemos a esta pretensión toda vez que resulta ser subsidiaria de las mencionadas anteriormente.

QUINTA Nos oponemos a esta pretensión toda vez que resulta ser subsidiaria de las mencionadas anteriormente.

SEXTA: Nos oponemos a esta pretensión toda vez que resulta ser subsidiaria de las mencionadas anteriormente.

SEPTIMA: Nos oponemos a esta pretensión toda vez que resulta ser subsidiaria de las mencionadas anteriormente.

MEDIDA CAUTELAR- ANTICIPADA:

Respecto de las medidas cautelares en le CPACA:

Las medidas cautelares son instrumentos jurídico-procesales previstos en el ordenamiento jurídico para proteger y garantizar, de forma temporal, el objeto del proceso y la efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que el mismo, tal como lo dispone expresamente la ley, implique un prejuzgamiento del asunto a decidir de fondo.

Igualmente, debe precisarse que las medidas cautelares en los procesos que se promueven ante esta jurisdicción se encuentran reguladas en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011; esta las clasificó en (i) preventivas, (ii) conservativas, (iii) anticipativas y, (iv) de suspensión.

Los artículos 229 y 233 ídem desarrollan normativamente el tema de la oportunidad para presentar solicitudes de medidas cautelares en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en tal sentido disponen:

“ART. 229.—Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez o magistrado ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo […].

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Teniendo en cuenta que la parte demandante radico en el juzgado una medida cautelar, donde solicita expresamente: “que se suspenda los efectos de la resolución número 1896 de 2013 emitida por el departamento del cauca el cual niega la pensión de sobreviviente del demandante”, teniendo en cuenta de lo anterior y tratándose del contenido de la misma sería una de suspensión.

Frente al particular el artículo 230 manifiesta en el numeral 2 y 3 que:

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”.

Ahora bien, los requisitos legales para el decreto de las medidas cautelares están consagrados al tenor del artículo 231 ibídem, según el cual:

“[…] Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (negrilla y subrayado fuera de texto).1

[1] Auto 2013-00543/4156-2016 de agosto 22 de 2017, Rad. 76001-23-33-000-2013-00543-01 (4156-2016).

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Respecto del caso particular:

El demandante solicita que se condene a mi representada " FOMAG", DE FORMA ANTICIPADA a reconocer y pagar el 100% de la pensión de sobreviviente con ocasión de su compañera permanente.

El acceder a esta medida cautelar resultaría en perjuicio para la entidad que represento, por cuanto en el momento en que el proceso del radicado que nos ocupa, se resuelva sea a favor de la demandante se debería pagar con retroactividad, lo cual resultaría en un perjuicio financiero. Frente a esto se debe tener en cuenta que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y deben ser desestimadas, pues es claro que no se cumplen con presupuestos requeridos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y ante tal situación mi representada está legalmente imposibilitada a reconocer dicha prestación. Se reitera que el régimen general de pensiones invocado por la demandante no son aplicables al caso concreto, pues debe tenerse en cuenta que la docente fallecida pertenece a un régimen de excepción.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta que mis representadas han actuado conforme a derecho, dando aplicación a la normatividad vigente.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

HECHOS Y ANTECEDENTES

PRIMERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

SEGUNDO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

TERCERO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

CUARTA: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

QUINTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

SEXTO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

SÉPTIMO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

OCTAVO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

NOVENO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

DECIMO: NO ME CONSTA, me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso.

I. EXCEPCIONES

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 del 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.

EXCEPCIONES DE FONDO

Cobro de lo no debido

Frente al requisito estipulado en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, respecto de la convivencia del (a) cónyuge o compañero (a) supérstite con el causante, se señala:

La H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5057-2018 del 14 de noviembre de 2018, MP. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO reiterada por la sentencia SL618-2018 del 16 de mayo del 2018, SL1278-2018 del 25 de abril de 2018, SL1262-2018 del 18 de abril de 2018, SL20953-2017 de 29 de noviembre de 2017, y 32393 de 20 de mayo de 2008, dispone:
“Tanto el cónyuge supérstite como la compañera o compañero permanente deben demostrar la convivencia por un lapso no inferior a cinco años al momento del fallecimiento del causante”

Sobre el tema, La H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12442-2015 MP. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, señala:

“
(…)
En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención.
(…)

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

"

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL 4099-2017, Rad. – No. 34785, Acta 10 de 22 de marzo de 2017, MP. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO, ha señalado:

"(…)
la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, prima facie, no existe una preferencia del cónyuge supérstite sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que, se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales… (CSJ SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en CSJ SL5640-2015)
(…)"

"Debe considerarse que la figura de la sustitución pensional (así como la pensión de sobrevivientes) reconocida en el caso concreto es de gran importancia si se tiene que la misma ha sido definida por la Corte Constitucional[2], como una modalidad del derecho a la pensión que es una expresión del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida.[3] En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando post-mortem del status laboral del trabajador fallecido[4]".

La Corte Constitucional en sentencia T-247/17 del 25 de abril de 2017 MP JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

"La sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes han sido definidas por esta Corporación, como dos modalidades del derecho a la pensión que es una expresión del

[2]Sentencia T-245-17 MP. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
[3] Sentencia T-190 de 1993; T-553 de 1994; C-389 de 1996; C-002 de 1999; T-049 de 2002; C-1094 de 2003; T-326 de 2007; C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[4] Sentencias T-190 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-110 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar las cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. En este sentido, los principios de justicia retributiva y de equidad, son los que justifican que las personas que hacían parte del núcleo familiar del trabajador, tengan derecho a acceder a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y de orfandad, gozando post-mortem del estatus laboral del trabajador fallecido

De otro lado y respecto del derecho pensional reclamado por parte de la demandante, madre del docente fallecido es necesario señalar, que en primer lugar la figura solicitada no es la procedente, por cuanto el señor WILLIAM ARCILA COLORADO, al momento de su fallecimiento no contaba con la edad cronológica para tener derecho a la pensión; y en segundo lugar, al existir controversia en el trámite de la prestación, por cuanto se solicitó por parte de la compañera permanente de igual forma el reconocimiento pensional, se debe dar aplicación al artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 que dispone:

> "ARTÍCULO 6o. 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.
>
> Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente".

1. Improcedencia de la condena en costas

1. Señor Juez, en el presente caso no procede la condena en costas teniendo en cuenta que El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

> Art. 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Es así, como el artículo citado previamente remite de manera expresa al Estatuto Procesal que será aplicable, el cual corresponde a la Ley 1564 de 2012.

Código General del Proceso.

Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

> […] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. […](Negrita y subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

1. El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva

La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la entidad

El despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

> En cuanto a las costas11, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda12 de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP;

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada.

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtúa la presunción de buena fe.

Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

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 y procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,

Del señor(a) Juez,

Elaboró: Angie Quiroz /Aprobó: Jorge Aldana