



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tunja

Tunja, 15 MAYO 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FANNY FRANCISCA SALAS RODRIGUEZ vinculado como
tercero interesado LUZ MARINA ORTÍZ MONROY
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICACIÓN: 15001-3333-002-2016-00071-00

I. ASUNTO

Vencido el término de traslado del escrito de medida cautelar presentado por el apoderado de la parte actora dentro del trámite del presente asunto, ingresa el expediente al despacho para resolver sobre su decreto.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Es así como el artículo 229 del CPACA dispone que en todos los procesos declarativos, que se adelanten en esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda **o en cualquier estado del proceso**, a petición de parte debidamente sustentada, el juez puede decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, una de esas medidas cautelares, consiste en suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

A su turno el artículo 231 ibídem dispone los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos en relación con el acto, destacando el contenido normativo así:

“.. 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 concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonadamente 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.*



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tunja

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 la que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serian nugatorios.

Conforme a lo anterior, es procedente decretar la suspensión cuando se reúnan los requisitos indicados en cita, por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, cuando esa 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.

Por su parte el artículo 233 del CPACA, establece en su inciso final, que cuando una medida cautelar haya sido negada el interesado podrá solicitarla nuevamente, siempre que se presente hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplan las condiciones para su decreto. Asimismo, la citada disposición consagró que contra el auto que resuelve esta solicitud no procederá recurso alguno.

En el escrito presentado el 02 de marzo del año que avanza, el apoderado de la parte demandante allega "certificación expedida por Fiduprevisora S.A., en la que indica que el Joven Yilber Rodrigo Ortiz, con la T.I. No. 1050608554 y la señora Luz Marina Ortiz Monroy, con C.C. 40.048.894, son beneficiarios de la sustitución pensional del docente Rodrigo Abaunza (q.e.p.d.), C.C. 4.171.481

Señala que de conformidad con la anterior certificación se demuestra, que la señora Luz Marina Ortiz Monroy sí está reconocida por dicha entidad como beneficiaria de la sustitución pensional sin que en su concepto exista acto administrativo que así lo indique, por el contrario, según la Resolución 642 de 2011 que reconoció una sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del docente RODRIGO ABAUNZA en el numeral cuarto ordenó a la Fiduciaria la Previsora S.A. SUSPENDER el pago correspondiente al 50 % de la cónyuge o compañera permanente hasta tanto no se dirimiera en una sentencia judicial, el conflicto suscitado entre las dos (2) señoras, decisión confirmada en la Resolución No. 4396 de 30 de agosto de 2011.

Con base en lo expuesto, solicita se decida de fondo la solicitud de medida cautelar de suspensión de pago del 50% correspondiente a la sustitución de la pensión reclamada y que en la actualidad la entidad demandada está pagando a favor de la señora Luz Marina Ortiz Monroy. Anexa certificación a la que hizo alusión. (Fls.133-139)

De la solicitud de medida cautelar se corrió traslado a los apoderados de la parte demandada y parte vinculada conforme lo dispone el artículo 233 del CPACA., términc dentro del cual, el apoderado de la parte vinculada se pronunció (fl. 141 vto.)

En el escrito presentado la señora Luz Marina Ortiz Monroy indicó que, su actuar se ha basado en la lealtad procesal puesto que al momento de contestar la demanda puso en conocimiento el acto administrativo No. 007369 de 19 de noviembre 2014, el cual es objeto de medida cautelar y fue a raíz de dicha actuación que se incluyó dicha resolución como pretensión.



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tunja

Refiere que de la solicitud hecha por el apoderado de la demandante no se evidencia la violación de normas superiores que hagan imperativo la suspensión de dicho pago, máxime cuando ha sido la señora Luz Marina Ortiz Monroy quien convivió con el señor Rodrigo Abaunza durante la etapa final de su vida, dice que este pago redunda de manera directa en la calidad de vida de su hijo menor único descendiente menor del señor Rodrigo Abaunza.

Agrega, se demostrará en este proceso que fue la señora Luz Marina Ortiz Monroy quien estuvo como compañera permanente durante la etapa final de vida del señor Rodrigo Abaunza, por lo que, solicita que una vez tomada una decisión de fondo sea allí donde se decida sobre el acto administrativo y no en esta etapa del proceso cuando aún no se han practicado las pruebas que puedan dar certeza de lo que verdaderamente ocurrió.

Ahora bien, en audiencia inicial llevada a cabo el 28 de noviembre de 2017, este despacho se pronunció sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante tendiente a suspender los efectos de la Resolución No. 7369 de 19 de noviembre de 2014; la medida cautelar solicitada fue negada por el juzgado al considerar que no se cumplían los requisitos para su decreto, se indicó, que si bien del acto administrativo objeto de suspensión era dable establecer, que la entidad demandada reconoció el derecho pensional objeto de discusión en un 50% a favor de la señora Luz Marina Ortiz Monroy, no se aportó prueba alguna que permitiera demostrar que en efecto la señora Ortiz Monroy está recibiendo el 50 % de la sustitución pensional. Además, tampoco se acreditaron sumariamente los perjuicios causados a la parte actora con el acto administrativo del que se solicita la suspensión, toda vez, que la señora Luz Marina Ortiz también está solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional, siendo necesario llevar a cabo la etapa probatoria para establecer a quién le corresponde el derecho reclamado y en qué proporción.

Ahora bien como se indicó antes, el apoderado de la parte demandante allega al expediente constancia expedida por la Fiduprevisora (fl.137) en la que se lee la siguiente información:

*"la señora **ORTIZ MONROY LUZ MARINA** identificada con CEDULA DE CIUDADANIA No. 40048894, es beneficiaria de la sustitución pensional del docente **RODRIGO ABAUNZA** (Q.E.P.D) quien se identifica con CEDULA DE CIUDADANIA No. 4171481 y se encontraba vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con la secretaría de Educación de Bogotá, según la Ley 91 de 1989, actualmente la beneficiaria se encuentra afiliada en salud con la entidad contratista FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

De lo anterior se establece claramente que la señora Luz Marina Ortiz Monroy, se encuentra disfrutando en calidad de compañera permanente del 50% de la sustitución pensional del extinto Rodrigo Abaunza, no obstante como lo aduce el apoderado de la demandante y se establece de la resolución No. 0642 de 14 de febrero de 2011, dicho reconocimiento quedó en suspenso hasta que se decidiera judicialmente a quien y en qué porcentaje corresponde el derecho, decisión confirmada por la Resolución No. 4396 de 30 de agosto de 2011, en tal sentido, el acto administrativo dispuso:

"Una vez analizados los documentos presentados, se establece que no existe claridad en lo referente al estado civil del docente fallecido, por cuanto la señora LUZ MARINA ORTOZ



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tunja

MONROY, identificada con la cédula No. 40.048.849 expedida en Tunja (Boy), en su favor como compañera permanente del causante, FANY FRANCISCA SALAS RODRIGUEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 23532517 expedida en Chitaraque (Boy) quien manifiesta ser la compañera permanente del causante. Por existir CONTROVERSIA entre los pretendidos beneficiarios, motivo suficiente para suspender el 50% del pago de esta sustitución pensional hasta tanto se decida judicialmente, por medio de sentencia ejecutoriada, a que persona corresponde el porcentaje antes mencionado.

(...)

Por lo anterior,

RESUELVE

(...)

ARTICULO CUARTO: Ordenar a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SUSPENDER el giro del 50% correspondiente a la cónyuge o compañera permanente, hasta tanto no se dirime por la parte de autoridad competente quien es titular del derecho a que le sea sustituida la pensión vitalicia de jubilación que devengada el señor RODRIGO ABAUNZA (Q.E.P.D), quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4.171.481 expedida en Monquirá (Boy)

Ahora, la entidad demandada dando cumplimiento a un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, expidió la Resolución No. 7369 de 19 de noviembre de 2014, acto que ordenó reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor Rodrigo Abaunza, acto administrativo que dispuso:

"ARTICULO PRIMERO: AJUSTAR LA PENSIÓN Y LA SUSTITUCION DE LA MISMA reconocida mediante la Resolución No. 0588 de mayo 03 de 2007, por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al causante Nacionalizado **RODRIGO ABAUNZA (Q.E.P.D)** quien se identificaba con cédula de ciudadanía No. 4.171.481 (...)

PARAGRAFO: PRESCRIPCIÓN TRIENAL de mesadas pensionales del 14 de mayo de 2004 hasta el 27 de agosto de 2006, quedando una mesada de DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL SETENTA Y NUEVE PESOS (\$ 2.461.079.00) M/CTE, mensual a partir del 28 de agosto de 2006, fecha de efectos a favor, de los beneficiarios LUZ MARINA ORTIZ MONROY identificada con cedula de ciudadanía No. 40.048.894, en calidad de compañera, y de YILBER RODRIGO ABAUNZA ORTIZ... en calidad de hijo menor representado legalmente por LUZ MARINA ORTIZ MONROY una mesada en cuantía de DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS (\$2.984.609, 00) M/CTE, mensual a partir del 21 de junio de 2010, fecha de efectos.

Revisado el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 4 de diciembre de 2012, se advierte que en esta providencia no se emitió pronunciamiento alguno respecto de la sustitución pensional del señor Rodrigo Abaunza, la decisión solo se encamino a resolver la solicitud de reliquidación pensional del actor sin que quedara definido a quien le correspondía el derecho pensional en discusión. De manera, que no existía razón para que la entidad a motu propio decidiera reconocer a la señora Luz Marina Ortiz Monroy como beneficiaria de la pensión del señor Rodrigo Abaunza, puesto que, como se evidencia la resolución 0642 de 14 de febrero de 2011, dejo en suspenso



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tarma

el derecho a la sustitución pensional a favor de las señoras Fanny Francisca Salas y Luz Marina Ortiz Monroy hasta que judicialmente se definiera a quien y en qué porcentaje corresponde el derecho a la sustitución pensional reclamada.

Así las cosas, como quiera que a la fecha, esta jurisdicción no ha dirimido a quien le corresponde el derecho pensional solicitado por las señoras Fanny Francisca y Luz Marina, toda vez, que sobre este asunto se está surtiendo el trámite procesal a través del proceso de la referencia, y como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el parágrafo del numeral primero de la Resolución 7369 de 19 de noviembre de 2014, reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional objeto de debate a la señora Luz Marina Ortiz sin existir decisión judicial que así lo ordenara. Además de estar plenamente acreditando que esta última está recibiendo el 50% de sustitución pensional. El despacho ordenara, la suspensión de los efectos de la resolución en mención en el aparte que reconoció y ordenó el pago de la sustitución pensional a la señora Luz Marina Ortiz Monroy hasta tanto se resuelva por medio de este proceso judicial a quien – compañera permanente- corresponde el derecho.

Se precisa que la suspensión parcial del acto administrativo objeto de la medida cautelar, no implica un prejuzgamiento pues, como lo indicara el apoderado de la parte vinculada, un vez se surta el debate probatorio al interior del proceso, se determinara a quien verdaderamente le corresponde la sustitución pensional que se reclama y en qué proporción; lo que lleva al juzgado a decretar la medida cautelar solicitada, se sustenta en garantía del ordenamiento jurídico y la protección al patrimonio público.

En conclusión, el despacho accede a la solicitud de medida cautelar elevada por el apoderado de la parte demandante ordenando la suspensión parcial de la resolución No. 7369 de 19 de noviembre de 2014, en cuanto reconoció como beneficiaria de la sustitución pensional del señor Rodrigo Abaunza a la señora Luz Marina Ortiz Monroy en calidad de compañera permanente, por ser esta decisión contraria al ordenamiento jurídico y afectar el patrimonio público al quedar demostrado que la entidad demandada está realizando el pago del 50% de la sustitución pensión que se solicita en este proceso sin que medie orden judicial, lo cual afecta abiertamente el patrimonio de la entidad y contraviene un acto administrativo que no ha sido declarado nulo o frente al cual no han cesado sus efectos.

Es de aclarar que la suspensión parcial de los efectos de la resolución 7369 de 19 de noviembre de 2014, solo es respecto de la señora Luz Marina Ortiz Monroy en calidad de compañera permanente, **lo cual no afecta el derecho reconocido al menor YILBER RODRIGO ABAUNZA ORTIZ.**

En consecuencia,

RESUELVE

PRIMERO.- SUSPENDER PROVISIONAL y parcialmente la Resolución No. 7369 de 19 de noviembre de 2014. En lo relacionado con el reconocimiento y pago a la señora LUZ MARINA ORTIZ MONROY como beneficiaria de la sustitución pensional del señor Rodrigo Abaunza.



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Tunja

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, se **ordena** a la Entidad demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suspender el pago de la sustitución pensional del señor RODRIGO ABAUNZA, en favor de la señora LUZ MARINA ORTIZ MONROY en calidad de compañera permanente del fallecido. **Dicha suspensión no comprende el pago que la entidad está realizando al menor beneficiario YILBER RODRIGO ABAUNZA ORTIZ representado legalmente por la señora Luz marina Ortiz.**

NOTIFIQUESE y CUMPLASE


ANGELA PATRICIA ESPINOSA GÓMEZ

Juez

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO	
TUNJA	
NOTIFICACION POR ESTADO	
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR ESTADO	
No. <u>12</u>	DE HOY <u>16/05/2018</u>
	
SECRETARIO(A)	