

20211183975031

Al contestar por favor cite:

Radicado No.: **20211183975031**

Fecha: **01-12-2021**

Señores

JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co; aristizabalsandra250@gmail.com

E. S. D.

RADICADO No.	17001333900620210000700
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEMANDANTE	RUBIEL MARIN PATIÑO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS.
ASUNTO	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada como aparece al pie de mi firma en calidad de apoderada sustituta del doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del C.S.J. actuando como apoderado general de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, tal y como consta en la escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019 por el Doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, en su calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional conforme a la Resolución No. 002029 del 4 de marzo de 2019, para la defensa judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo dispuesto en el Artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normas concordantes, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en el mismo orden metodológico planteado por la parte actora:

I. A LOS HECHOS

1. Se admite como cierto como quiera que lo aludido en este numeral se desprende de la documental aportada al expediente como prueba.
2. Se admite como cierto como quiera que lo aludido en este numeral se desprende de la Resolución No. 0018 de 1° de febrero de 2018.
3. Se admite como cierto como quiera que lo aludido en este numeral se desprende de la Resolución No. 881 de 26 de noviembre de 2018, actuar que en sede administrativa se acompasa

con lo establecido en el Decreto 780 de 1990, aunado a que el 50% de la mesada pensional correspondiente al señor Paulo Villegas Arboleda se dejó en suspenso ante la falta de la documental completa para el reconocimiento de la prestación en proporción.

4. Se admite como cierto como quiera que lo aludido en este numeral se desprende de la Resolución No. 881 de 26 de noviembre de 2018.
5. No se admite como se plantea, ya que lo alegado en este numeral contiene apreciaciones personales y subjetivas de la parte demandante sobre las cuales no me pronunciaré, aunado a que de la documental aportada como prueba al expediente no se desprende lo enunciado en este numeral.
6. No se admite como se plantea, ya que lo alegado en este numeral contiene apreciaciones personales y subjetivas de la parte demandante sobre las cuales no me pronunciaré, aunado a que de la documental aportada como prueba al expediente no se desprende lo enunciado en este numeral.
7. Se admite como cierto en vista que es una información que se acreditó con el respectivo soporte documental.
8. Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.
9. Se admite como cierto como quiera que lo aludido en este numeral se desprende de la Resolución No. 881 de 26 de noviembre de 2018, actuar que en sede administrativa se acompasa con lo establecido en el Decreto 780 de 1990, aunado a que el 50% de la mesada pensional correspondiente al señor Paulo Villegas Arboleda se dejó en suspenso ante la falta de la documental completa para el reconocimiento de la prestación en proporción.
10. Mi representada se atiene a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicito que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.
11. No se admite como se plantea como quiera que es un hecho referido a un tercero ajeno a mi mandante como lo es la Secretaria de Educación del Municipio de Manizales de conformidad con el Decreto 1272 de 2018.

12. No se admite como se plantea, ya que lo alegado en este numeral contiene apreciaciones personales y subjetivas de la parte demandante sobre las cuales no me pronunciaré, aunado a que de la documental aportada como prueba al expediente no se desprende lo enunciado en este numeral.

II. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Manifiesto que me opongo A TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES SOLICITADAS EN LA DEMANDA, SUS DECLARACIONES Y CONDENAS, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose absolver a la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de todo cargo, y en su lugar imponer condena en costas a la actora.

De acuerdo con lo anterior su señoría me pronuncio de manera individual frente a cada una de las pretensiones de la demanda:

1. Me opongo a que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 881 del 26 de noviembre del año 2018, por cuanto dicho acto administrativo se encuentra revestido de los principios del Derecho Administrativo y del sistema de seguridad social en pensiones, aunado a que el trámite en sede administrativa se acompasa con el que debe surtir cuando de controversia respecto de la prestación pensional se tratase de conformidad con el Decreto 780 de 1990.
2. Me opongo, como quiera que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, aunado al hecho que el artículo 34 del Decreto 780 de 1990 indica que en caso de controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, el trámite de la prestación debe suspenderse hasta tanto se decida judicialmente a través de sentencia ejecutoriada a qué persona o en qué proporción corresponde el derecho, actuar que fue el adoptado por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales.

III. ARGUMENTOS DE DEFENSA

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

1. 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, y en virtud de ello descendiendo al caso en concreto se tiene que la causante fue vinculada al FNPSM el 7 de julio de 1994, esto es, con anterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, razón por la que sería del caso verificar si acreditó el derecho a la pensión post mortem 18 años, circunstancia que quedo desvirtuada en los actos administrativos objeto de ataque por contar con 10 años y 22 días al servicio oficial docente.

2. DE LA CONTROVERSIA ENTRE BENEFICIARIOS.

Los actos administrativos objeto de ataque se encuentran revestidos de legalidad, atendiendo a que de conformidad con el artículo 34 del Decreto 758 de 1990, que reza:

“Artículo 34. Controversia entre pretendidos beneficiarios. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.”

Descendiendo al caso en concreto se tiene que el señor RUBIEL MARÍN PATIÑO si bien acreditó en sede administrativa la calidad de compañero permanente supérstite, lo cierto es que se presentó en calidad de hijo presuntamente invalido el señor PAULO VILLEGAS ARBOLEDA razón por la que se la Secretaria de Educación del Departamento de Manizales de conformidad con el mandato legal sobre este particular, optó por dejar en suspenso la prestación pensional de quien adujo tener la calidad de hijo hasta tanto no se demuestren los requisitos previstos en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, (i) dependencia económica al momento del fallecimiento del causante, y (ii) mientras subsistan las condiciones de invalidez.

En este sentido, no le quedaba otro camino a la entidad nominadora que dejar a disposición de la justicia ordinaria dicha controversia, razón por la que se solicita al H. Despacho, decidir de

fondo respecto al conflicto de intereses entre la parte demandante el señor PAULO VILLEGAS ARBOLEDA, en aplicación de la normatividad vigente para efectos de la sustitución pensional.

3. CONVIVENCIA CON EL CAUSANTE COMO REQUISITO PARA SER BENEFICIARIO DE LA PRESTACIÓN PENSIONAL.

Sobre este tópico tal como fue mencionado en el numeral anterior, el legislador previo como requisito *sine qua non* la convivencia con el causante por un interregno no inferior a 5 años, requisito respecto del que recae la carga de la prueba en la parte actora y que tanto en el trámite administrativo como en el contencioso no logra demostrar más allá de toda duda como se verá a continuación, previo análisis de la posición de los diferentes órganos de cierre.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha establecido la siguiente línea en relación con el derecho a la sustitución pensional:

- El derecho a la sustitución pensional goza de una naturaleza fundamental, en la medida en que configura un medio de garantía de otros derechos con claro reconocimiento constitucional, pues está contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo.
- La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden en el desamparo o la desprotección por el simple hecho de su fallecimiento. Se trata de un mecanismo de protección de los familiares del pensionado ante el posible desamparo en que pueden quedar por razón de su muerte, pues al ser beneficiarios de su mesada pensional, dependen económicamente de la misma para su subsistencia.
- El bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional lo constituye la familia, como núcleo e institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42 superiores), que sin importar la forma de su configuración, debe ser amparada íntegramente y sin discriminación alguna. El vínculo constitutivo de la familia – matrimonio o unión marital de hecho – es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho²².
- Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. Así, los derechos a la seguridad social, dentro de los cuales está la pensión de sobrevivientes, comprenden a cónyuges y compañeros permanentes de la misma manera.

· La ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo del fallecido. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho.

Tal criterio jurisprudencial ha sido compartido por la Sección Segunda de esta Corporación en diversas sentencias, en todo caso analizando detalladamente cada situación concreta, según las pruebas existentes en el proceso. En efecto, en la sentencia de 2 de octubre de 2008, expediente No. 0757-04, con ponencia de quien ahora elabora esta providencia, se advirtió lo siguiente:

“El criterio material de convivencia efectiva, cuya expresión se ubica fundamentalmente en los requisitos exigidos al cónyuge o compañero permanente para acceder a la pensión, es entonces una herramienta legal de protección a la familia bajo el marco constitucional inicialmente esbozado y constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación, que busca además favorecer económicamente a aquellos matrimonios o uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real con vocación de continuidad o permanencia, como también el amparo del patrimonio del pensionado, en cuanto a posibles maniobras fraudulentas de personas que a partir de la constitución de convivencias de última hora, pretendan obtener el beneficio económico derivado de la transmisión pensional, razón por la cual debe existir en cada caso la comprobación fehaciente de los requisitos consagrados en la Ley para tal efecto”.

4. REQUISITOS PARA ACREDITAR CONDICIÓN DE HIJO EN ESTADO DE INVALIDEZ COMO BENEFICIARIO DE LA PRESTACIÓN PENSIONAL.

Según se explicó en líneas precedentes, de acuerdo con el literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, dentro de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran los descendientes del causante así: (i) los hijos menores de 18 años; (ii) los hijos mayores de 18 años hasta los 25 años, siempre que estos se encuentren incapacitados para trabajar por razón de sus estudios, lo cual se debe acreditar, y que estos dependieran económicamente del causante al momento del fallecimiento; y, (iii) los hijos inválidos que dependían económicamente del causante al momento de fallecer, que no tengan ingresos adicionales, mientras que subsistan las condiciones de invalidez.

Para el caso de los hijos inválidos que pretendan obtener la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, el legislador previó que deberán acreditar: el parentesco con el causante, la dependencia económica sobre el padre pensionado al momento de su muerte y su condición de invalidez.

Para ser beneficiario de la sustitución pensional se debe acreditar el parentesco entre el solicitante y el causante. De conformidad al parágrafo del artículo 13 de la Ley 797 de 2003[25], se requiere para determinar la relación filial entre el padre y el hijo, la establecida en el Código Civil, el cual a su vez señala en su artículo 35 la definición de parentesco por consanguinidad como “la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre.”

Frente al requisito establecido por el legislador relacionado con la dependencia económica que debe haber entre el causante y el eventual beneficiario como hijo inválido de la sustitución pensional o pensión de sobreviviente, la Corte mediante sentencia T-136 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa), señaló que ésta no sólo se presenta en casos donde una persona demuestra haber dependido completamente del causante, por lo que indicó que “la dependencia económica también la satisface quien demuestre razonablemente que, a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas”. Entonces, al evidenciarse que por la falta del aporte económico del causante, el eventual beneficiario de la pensión de sobreviviente experimenta dificultad para solventar sus necesidades básicas, se entiende que hay dependencia económica. Sobre el último de los requisitos tenemos que la invalidez, como condición que debe acreditar el hijo del causante para la obtención de la pensión de sobreviviente, se debe determinar según lo previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, que considera invalida a una persona cuando “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido más del 50% o más de su capacidad laboral”. El estado de invalidez, de conformidad al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, en un primer momento, le corresponde establecerlo al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora de Pensiones de Colombia COLPENSIONES, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las compañías aseguradoras que asuman riesgos de invalidez y muerte, o a las Entidades Prestadoras de Salud. Sin embargo, si el interesado no está conforme con la calificación impartida por alguna de las entidades señaladas, podrá controvertir tal decisión ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuya decisión podrá ser apelada ante la Junta Nacional de Calificación quien proferirá dictamen el cual podrá ser igualmente controvertible mediante la acción judicial ordinaria que corresponda.

A título de conclusión se tiene que los requisitos para la obtención de la sustitución pensional, en los casos en que el beneficiario sea el hijo inválido son: i) que se haya generado la muerte del

pensionado, lo cual se demuestra con la fotocopia auténtica del registro civil de su defunción, ii) la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, iii) que el eventual beneficiario sea invalido, aportándose la calificación de su invalidez, y iv) el parentesco, el cual se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento del eventual beneficiario en el que se registra la relación de filiación entre el hijo inválido y el causante, el cual goza de presunción de autenticidad y pureza en su contenido, ya que la única forma de alterarlo es mediante decisión judicial en firme o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley.

5. COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso establece que las costas deben ser debidamente demostradas

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. [...](Subrayado fuera de texto)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas, 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.

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 Administrativo, 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:

11, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda 12 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; 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.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

II.

En tal sentido, debo expresar que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y prestaciones sociales y pensionales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías

de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bajo este contexto, es claro que el legitimado por pasiva en el sub examine es la Secretaría de Educación como ente nominador por ser quien realizó el estudio factico y jurídico a fin de determinar si le asistió el derecho al reconocimiento de la sustitución pensional y bajo qué monto y/o proporción debía cancelársele la mesada pensional, aunado a que es dicha entidad quien cuenta con el expediente administrativo de la docente.

En este orden de cosas, el FNPSM no es el llamado a la presente controversia, en vista de que este solo puede ser llamado en el evento en el que se reconozca la prestación por parte del ente nominador, circunstancia que hasta la fecha no ha sucedido, razón por la que el fondo no debió ser llamado a la presente Litis.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

Solicito declarar probadas las siguientes excepciones:

I. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Los actos Administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

II. INAPLICABILIDAD DE INTERESES DE MORA

En lo concerniente a los intereses de mora, tenemos que los mismos se encuentran *consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a través del cual establece:*

“ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”

Teniendo en cuenta la normatividad anteriormente mencionada, se logra evidenciar que la misma es única y exclusivamente aplicable para las personas que le es aplicable al régimen de prima media regulado en la misma Ley 100 de 1993, y no para los regímenes especiales, como en el caso en concreto encontramos que la demandante, se encuentra amparada por la normatividad aplicable a los docentes que se encuentren o hayan encontrado vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, en caso de encontrar aplicable la normatividad regulada en la Ley 100 de 1993, me permito manifestar que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios alegatos con la demanda, son improcedentes toda vez que la discusión del derecho a la reliquidación será objeto de estudio dentro del presente proceso; razón por la cual en la actualidad no se encuentran supuestos facticos y jurídicos que logren acreditar tal derecho; y mucho menos la procedencia de intereses moratorios sobre un derecho que aún no se encuentra reconocido.

III. PRESCRIPCION DE MESADAS

A pesar de lo que se ha venido indicado y se insiste en que, mi representada no desconoció los mandatos legales a la hora de expedir el acto administrativo del cual se depreca su nulidad, llegado el caso de existir una remota posibilidad de ser condenada dicha entidad, solicito muy respetuosamente se declare la prescripción con tres años de anterioridad de la presentación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, el cual desarrollo el tema de prescripción respecto del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales:

Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Por su parte el artículo 151 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948, dispone:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Por su parte el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA¹, sostuvo:

“...

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹⁴ los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes...”

IV. COMPENSACIÓN

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada.

V. BUENA FE

Tal como se especificó en la resolución mediante la cual se reconoció la prestación, esta se expidió a favor del demandante. De igual manera actúa de buena fe la entidad, cuando es respetuoso de la legislación existente en materia de pensiones, con base en nuestro ordenamiento Constitucional y Procedimental aplicando a cada caso en particular la legislación vigente para así satisfacer las necesidades de todos los asegurados, salvaguardando el patrimonio público.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como normas aplicables a la presente contestación, la Ley 91 de 1989, Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la Ley 244 de 1995; La Ley 1071 de 2006; El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Decreto-Ley 2158 DE 1948.

V. PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas las aportadas en debido tiempo al plenario.

¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA; Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16; veinticinco (25) de Agosto de dos mil dieciséis (2016) Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER.

VI. ANEXOS

Memorial poder de sustitución conferido a la suscrita, junto con la representación Legal.

VII. 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, procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co, t_juvargas@fiduprevisora.com.co.

Del señor(a) Juez,



ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCIA

CC. No. 1.022.376.765 de Bogotá

T.P. No. 267.625 del C.S.J.

Elaboro: t_juvargas

Reviso: Héctor Ramirez

"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 Store.