

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	04:00 P.M	HORA FINAL:	04:58 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00034-00
50001-33-33-002-2018-00052-00
50001-33-33-002-2018-00055-00
50001-33-33-002-2018-00092-00
50001-33-33-002-2018-00101-00
50001-33-33-002-2018-00192-00

DEMANDANTES: LUIS ALBERTO MORALES URREGO
AUDELINA BAQUERO CASTRO
CLARA ISABEL JEREZ CASTAÑEDA
YANETH CASTRO HIDALGO
ROSA ELVIRA RUBIO AGUDELO
YOLANDO MORENO PEREA

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

En Villavicencio, a los 19 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 04:00 pm., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 de manera concentrada, teniendo en cuenta que los procesos versan sobre el mismo asunto y los apoderados no manifestaron ninguna inconformidad, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante (Procesos 2018-034 y 2018-092): EINY VIVIANA GONZÁLEZ CANO identificada con C.C. 1.121.863.629 y T.P. 310.610141.330 del C.S.J.

Parte demandante (Procesos 2018-052, 2018-055 y 2018-101): DIANA CAROLINA ARIAS NONTOA identificada con C.C. 1.020.775.965 y T.P. 293.161 del C.S.J.

Parte demandante (Proceso 2018-192): RUBIELA CONSUELO PALOMO TORRES identificada con C.C. 1.022.362.333 y T.P. 257.957 del C.S.J.

Parte Demandada-Ministerio de Educación (En todos los procesos): NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA identificada con C.C. 1.121.824.501 y T.P. 247.736 del C.S.J.

Ministerio Público: NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA en calidad de Procuradora 205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería a la Abogada Einy Viviana González Cano, para actuar como apoderada sustituta de la parte actora en los procesos 2018-00034 y 2018-00092, en los términos de los sendos memoriales allegados a la presente audiencia. Igualmente se reconoce personería a la Abogada Diana Carolina Arias Nontoa, para actuar como apoderada sustituta de la parte actora en los procesos 2018-00052, 2018-00055 y 2018-00101, en virtud de los memoriales allegados a cada uno de los expedientes con fecha 15 de noviembre del presente año.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisados los expedientes no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de que trata el artículo 172 del CPACA, el Ministerio de Educación – FOMAG propuso las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”, “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.” y “PRESCRIPCIÓN”.

De las anteriores excepciones propuestas, de acuerdo con lo ordenado por el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, pasa el Despacho a decidir la de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”. En cuanto al medio exceptivo de prescripción, será decidido con la sentencia que ponga fin a esta instancia, por estar unido a la prosperidad de las pretensiones de las demandas.

SUSTENTO

Indicó el Ministerio de Educación que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. actúa como vocera del patrimonio autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en virtud del contrato de fiducia mercantil suscrito entre esas entidades, por tanto debe ser llamada como parte en la presente causa.

DECISIÓN

De acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, es claro que en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, intervienen tanto los entes territoriales como intermediarios del FOMAG, como la FIDUPREVISORA S.A. como organismo que administra los recursos de dicho fondo, quien cumple entre otras, la función de impartir aprobación del proyecto de acto administrativo, cuando el sentido de la decisión es reconociendo determinada prestación deprecada.

Sin embargo, como estas disposiciones no definen la representación judicial de las Secretarías de Educación y de la sociedad Fiduciaria, pues tan solo establecen la delegación administrativa respecto del reconocimiento de las

prestaciones sociales, ha de entenderse que tal representación se mantiene en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación.

Así lo ha entendido en Consejo de Estado:

“En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”¹

Y en otra oportunidad señaló:

“...si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente petionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”²

En ese contexto, resulta claro que la Fiduprevisora ejerce funciones de gestión en los trámites administrativos que involucran los intereses del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia suscrito entre ellas, todo esto con arreglo a la normativa antes indicada, la cual no otorga facultades de representación judicial sobre litigios que involucren actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declarará **NO PROBADA** la excepción de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA SA”.

La decisión de excepciones previas se notifica en estrados. **Sin recursos.**

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002.- Radicación No. 1423
Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”
Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).
Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12)

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisadas las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

Proceso	Acto de Reconocimiento	Factores Tenidos en Cuenta	Factores Devengados Último Año
2018-00034 (Luis Alberto Morales Urrego)	Resolución No. 5547 del 27/09/2010. (Fol.18-19) Status de pensionado: 04/06/2010	Sueldo Básico, Sobresueldo y Prima de Vacaciones. Reclama: Prima de navidad	Sueldo Básico, Sobresueldo (Rector), Prima Navidad y Prima Vacaciones. (Fol.20)
2018-00052 (Audelina Baquero Castro)	Resolución 1500-56.03/0735 del 18/02/2015. (Fol.17-19) Status de pensionado: 10/09/2014	Sueldo Básico, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad. Reclama: Prima de Servicios	No fue allegada certificación.
2018-00055 (Clara Isabel Jerez Castañeda)	Resolución No. 6774 del 26/10/2015. (Fol.17-19) Status de pensionado: 19/01/2015	Sueldo Básico, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad. Reclama: Prima de Servicios	No fue allegada certificación.
2018-00092 (Yanett Castro Hidalgo)	Resolución No. 3459 del 18/07/2016. (Fol.22-24) Status de pensionado: 24/05/2016	Sueldo Básico y Prima de Vacaciones. Reclama: Prima de navidad y prima de servicios.	Sueldo Básico, Prima de Navidad, Prima de Servicios y Prima de Vacaciones. (Fol.25)
2018-00101 (Rosa Elvira Rubio Agudelo)	Resolución No. 5186 del 01/02/2000. (Fol.18-19) Status de pensionado: 22/09/1999	Sueldo Básico, Prima de Alimentación y Prima de Vacaciones. Reclama: Prima de navidad	No fue allegada certificación.
2018-00192 (Yolanda Moreno Perea)	Resolución No. 003 del 15 de enero de 2015. (Fol.17)	Sueldo Básico, Aux. Movilización, Prima Navidad y Prima Vacaciones. Reclama: Prima de Servicios	Sueldo Básico, Aux. Movilización, Bonif. Mensual junio/2014 – Dic/2015 y Prima de Navidad. (Fol.131)

4.2. Fijación de las pretensiones en litigio en todos expedientes

Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos antes individualizados. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al FOMAG a reliquidar la pensión de los docentes demandantes con todos los factores descritos anteriormente a favor de cada uno de ellos.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si los demandantes tienen derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de

pensionados y/o retiro definitivo del servicio, como lo señalan las Leyes 33 y 62 de 1985, 71 de 1988 y 91 de 1989. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Se declara fallida, toda vez que la entidad allegó con las contestaciones de las demandas, las correspondientes Actas de Comité de Conciliación, en las que se decidió no conciliar. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con las demandas obrantes a folios 18 a 23 del expediente **2018-00034-00**; folios 17 a 20 del proceso **2018-00052**; folios 17 a 19 del expediente **2018-00055**; folios 22 a 27 del proceso **2018-00092**; folios 18 a 19 del expediente **2018-00101** y folio 17, 128-132 del proceso **2018-00192-00**. A estos documentos se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, fue aportado el expediente administrativo de la parte actora en los expedientes **2018-00034** y **2018-00092** (ambos en el folio 75).

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos. Sin embargo, las apoderadas dentro de los procesos 2018-00052, 2018-00055, 2018-00101 y 2018-00192 solicitaron al Despacho que de manera discrecional insista en el decreto de pruebas requiriendo a las entidades accionadas las certificaciones de todos los factores devengados por los demandantes. El Despacho indica que resolverá dicha petición en la siguiente etapa.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, para todos los asuntos objeto de la presente audiencia, al considerar que no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en los expedientes, y con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclaman los demandantes. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante, continúa la demandada y por último, el Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, conforme lo señala el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando que se

encontraban excluidos los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985 es el precepto a obedecer para determinar el reconocimiento y liquidación de la pensión de los demandantes, y tomando como factores salariales los preceptuados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, norma que estableció como factores salariales, los siguientes: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio**; igualmente, señaló que en todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Si bien es cierto el precepto anterior consagra los factores salariales para la liquidación de las pensiones, también lo es que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se venían reconociendo todos aquellos factores salariales devengados por los docentes en el último año de prestación de servicios o aquel anterior a la adquisición del estatus de pensionado, considerando que los factores mencionados, eran simplemente enunciativos y no impedían la inclusión de todo aquello que hubiese devengado el trabajador de manera habitual y permanente; sin embargo la anterior postura jurisprudencial, fue recogida por la Alta Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018³, señalando unas reglas generales de unificación, con las cuales se modifica su postura, a manera de conclusión, se dijo: i) que incluir factores salariales que no se encuentran taxativamente señalados en la norma, va en contra del principio de solidaridad en seguridad social y excede la voluntad del legislador; ii) igualmente que incluir factores no contemplados en la ley, no respeta la correspondencia que en un sistema de contribución bipartita que debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado, ya que se debe garantizar que la pensión se liquide

³C.E. - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – CONSEJERO - PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) - Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01 - Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro - Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación¹ - Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

sobre lo que efectivamente se cotizó al sistema, pues asegura la viabilidad financiera del sistema.

El Tribunal Administrativo del Meta, el 18 de octubre de 2018 en sentencia de segunda instancia, dentro del proceso No 50-001-33-33-004-2017-00128-01, demandante: HENRY IBARGUEN MURILLO y demandado FOMAG con ponencia de la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez, acogió en su integridad la posición de unificación en cita, para el sector docente, señalando que a pesar de ser un régimen especial, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2777 de 1979 la pensión de jubilación no se encuentra reglamentada por ese régimen especial, por lo cual se acude a las normas de carácter general que rigen para todos los empleados oficiales de carácter nacional, esto es, a la Ley 33 de 1985, la cual fue objeto de unificación el 28 de agosto de 2018 por parte del Consejo de Estado, y resulta obligatoria para los procesos en curso.

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto de los actos acusados, así como la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que los cargos de nulidad enrostrados por los demandantes a los actos administrativos demandados, no están llamados a prosperar y por ende no se accederá a las súplicas del libelo.

Conforme a lo expuesto, se concluye que en la liquidación de la mesada pensional de los demandantes no se debe incluir todos los factores salariales devengados en su último año de servicio y/o adquisición del estatus de pensionados, sino los determinados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad.

Esto teniendo en cuenta que los factores salariales reclamados en estos medios de control, no se encuentran señalados en la norma, esto es, **las primas de navidad y prima de servicios** reclamadas por los docentes aquí demandante, como se señaló en el acápite de hechos probados.

Sobre Costas

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas⁴, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los casos sujetos a estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, lo cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda en todos los procesos objeto de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en todos los expedientes.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos en cada proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

RECURSOS

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora, todas las apoderadas de los demandantes interponen recurso de apelación, indicando que los sustentarán dentro del término legal.

La entidad demandada Conforme.

El Ministerio Público Sin recursos.

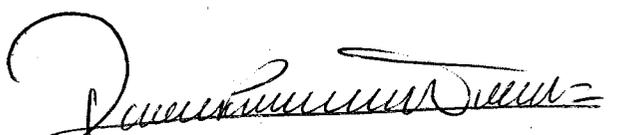
No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:58 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta y que los recursos que se interpusieron fueron resueltos.



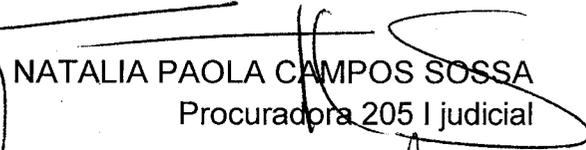
LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez



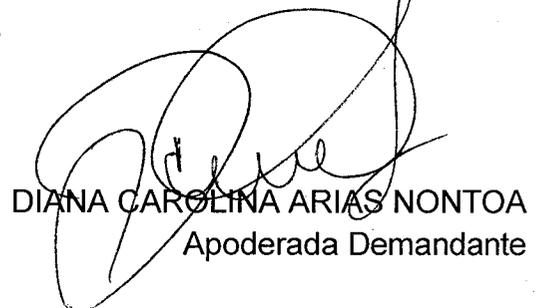
EINY VIVIANA GONZÁLEZ CANO
Apoderada Demandante



RUBIELA CONSUELO PALOMO TORRES
Apoderada Demandante



NATALIA PAOLA CAMPOS SOSSA
Procuradora 205 I judicial



DIANA CAROLINA ARIAS NONTOA
Apoderada Demandante



NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA
Apoderada FOMAG