

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

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:	02:00 P.M	HORA FINAL:	03:06 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00129-00
50001-33-33-002-2018-00132-00
50001-33-33-002-2018-00179-00
50001-33-33-002-2018-00182-00
50001-33-33-002-2018-00195-00
50001-33-33-002-2018-00234-00

DEMANDANTES: JAIRO HUMBERTO TORRES MORALES
NELCY SABOGAL DE VELÁSQUEZ
PEDRO CHAUTA GARZÓN
YOLIS BIBIANA GUTIÉRREZ REY
RAMIRO SALGUERO TORRES
BLANCA TUL BAQUERO GARCÍA

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

En Villavicencio, a los 19 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 02:00 p.m., 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 se mostraron de acuerdo, para tal efecto el Juzgado Segundo

Administrativo 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 en todos los expedientes: DIANA CAROLINA ARIAS NONTOA identificado con C.C. 1.020.775.965 y T.P. 293161 del C.S.J. se reconocio personería

Siendo las 02:111 minutos no se hizo presente el Ministerio Público y el Ministerio de Educación – FOMAG.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Juzgado deja constancia que revisado el expediente 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.**

La apoderada de la parte demandante pide la palabra y manifiesta que dentro del proceso No 2018-130, SISTA CECILIA LÓPEZ HERRERA, desiste de la demanda.

El Despacho excluye de la presente audiencia concentrada, para posteriormente en auto separado correr traslado de la petición de la parte demandante. Se notifica en estrados.

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado de que trata el artículo 172 del CPACA, la entidad accionada propuso los siguientes medios exceptivos, así:

En los seis (6) procesos el Ministerio de Educación – FOMAG propuso las excepciones de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*, *“SENTENCIA DE UNIFICACIÓN CORTE CONSTITUCIONAL”*, *“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.

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado a la parte actora por Secretaría, por el término de tres (3) días (fol. 75, 101, 75, 104, 101, 105 y 71 respectivamente), pronunciándose, salvo en los procesos 2018-182 y 2018-234.

SUSTENTO DE LA EXCEPCIÓN

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

La parte demandante, reitera la competencia del Ministerio de Educación – Fomag – Fiduprevisora S.A., considera que, no es válido escudarse en que ellos no expiden el acto administrativo; agrega que, esa situación está decantada por la jurisprudencia y, por el mismo contenido normativo, resaltando los artículos 2 y 3 del Decreto 2381 de 2005.

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.

Acta de audiencia inicial Concentrada Radicado: 50001-33-33-002-2018-00129-00; 50001-33-33-002-2018-00132-00; 50001-33-33-002-2018-00179-00; 50001-33-33-002-2018-00182-00; 50001-33-33-002-2018-00195-00 y 50001-33-33-002-2018-00234-00 VS FOMAG

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 peticionario, 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”.

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)

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

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y las pruebas que hasta el momento han sido aportadas, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos:

4.1. Hechos probados

Proceso	Acto de Reconocimiento	Factor reconocido	Factor exigido	A.A	Factores último año
2018-129 JAIRO HUMBERTO TORRES MORALES	Mediante Resolución No 1500.56.03/0359 del 02/02/2016, le fue reconocida pensión de jubilación como docente nacionalizado, (fol.17-18). Status de jubilado: 02/06/2015	Sueldo básico promedio, horas extras, prima de navidad promedio y prima de vacaciones	Prima de servicios y demás factores salariales	En forma parcial la Resolución No 1500.56.03/0359 del 02/02/2016	No fue allegada certificación.
2018-132 NELCY SABOGAL DE VELÁSQUEZ	Mediante Resolución No 6772 del 26/10/2015, le fue reconocida pensión de jubilación como docente nacionalizado (fol.17-19). Status de jubilado: 18/09/2014	Sueldo promedio, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad	Prima de servicios y demás factores salariales	En forma parcial la Resolución No 6772 del 26/10/2015	Asignación básica, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones (fl.115)
2018-179 PEDRO CHAUTA GARZÓN	Mediante Resolución No 4614 del 10/10/2017, le fue reliquidación pensión de jubilación como docente nacionalizado (fol.20-22).	Sueldo promedio, asignación adicional, prima de vacaciones y prima de navidad	Prima de servicios	En forma parcial la Resolución No 4614 del 10/10/2017	No fue allegada certificación.
2018-182 YOLIS BIBIANA GUTIÉRREZ REY	Mediante Resolución No 2731 del 22/10/2007, le fue reliquidada la pensión de jubilación como docente Departamental (fol.17-20).	Asignación básica	Prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios, horas extras y demás factores salariales	En forma parcial la Resolución No 2731 del 22/10/2007	Asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones (fls. 108-109)
2018-195 RAMIRO SALGUERO TORRES	Mediante Resolución No 1500.56.03/853 del 03/04/2017, le fue reconocida reliquidación de pensión de jubilación como docente nacionalizado (fol.20-22).	Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad	Prima de servicios, horas extras y demás factores salariales	En forma parcial la Resolución No 1500.56.03/853 del 03/04/2017	Asignación básica, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones (fls. 119-120)
2018-234 BLANCA TUL BAQUERO GARCÍA	Mediante Resolución No 1500.56.03/3162 del 26/10/2015, le fue reconocida reliquidación de pensión de jubilación como docente nacionalizado (fol.19-21).	Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad	Prima de servicios	En forma parcial la Resolución No 1500.56.03/3162 del 26/10/2015	No fue allegada certificación.

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos antes individualizados. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al FOMAG 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 durante los doce (12) meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado 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:

Teniendo en cuenta no asistió la contra parte, el Despacho declara fallida la conciliación. **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 C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 17 a 19 dentro del expediente No **2018-00129**; folios 17 a 19 y 115-118 dentro del expediente **2018-00132**; folios 20 a 21 dentro del expediente **2018-00179**; folios 17 a 20 y 107-11 dentro del expediente **2018-00182**; folios 20 a 22 y 119-122 dentro del expediente **2018-**

00195 y folios 19 a 21 dentro del expediente **2018-00234**. A los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada:

No aportó con la contestación del libelo.

El auto de pruebas se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **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, de los cuales queda registró en el video. Escuchados los alegatos de las partes, procede el Despacho a dictar sentencia oral que en derecho corresponde, en los siguientes términos:

10. SENTENCIA

En consecuencia, para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

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 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,

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.

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, valga decir, i) la prima de servicios y demás factores salariales reclamados por el señor Jairo Humberto Torres Morales (fol. 6) dentro del expediente No 2018-129; ii) la prima de servicios y demás factores salariales reclamados por la señora Nelcy Sabogal de Velásquez (fol. 6) dentro del expediente No 2018-132; iii) la prima de servicios reclamada por el señor Pedro Chauta Garzón (fol. 7) dentro del expediente No 2018-179; iv) la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y demás factores salariales reclamados por la señora Yolis Bibiana Gutiérrez Rey (fol. 6) dentro del expediente No 2018-182; v) prima de servicios y demás factores salariales reclamados por el señor Ramiro Salguero Torres (fol. 7) dentro del expediente No 2018-195 y vi) la prima de servicios reclamada por la señora Blanca Tul Baquero García (fol. 7) dentro del expediente No 2018-234; ya que no se encuentran señalados en la norma que rige la pensión de los demandantes.

Ahora, el Despacho hace la siguiente precisión, los demandantes de los procesos 2018-182 y 2018-195, también exigieron el concepto de horas extras, el cual si se encuentra dentro de los factores de la norma tantas veces mencionada, pero los medios de pruebas aportados al expediente no dan razón de la existencia y/o generación, en donde los factores allegados extemporáneamente por la parte demandante, tampoco los incluye dentro de los factores obtenidos en su último año.

En razón a lo anterior, se negaran las pretensiones de las demandas objeto de esta audiencia concentrada.

El Despacho absolvió las tres peticiones finales que allegó la defensa de los demandantes.

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 el presente caso se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

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.

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

SEGUNDO: Sin condena en costas, para todos los proceso objeto de esta audiencia concentrada.

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

RECURSOS

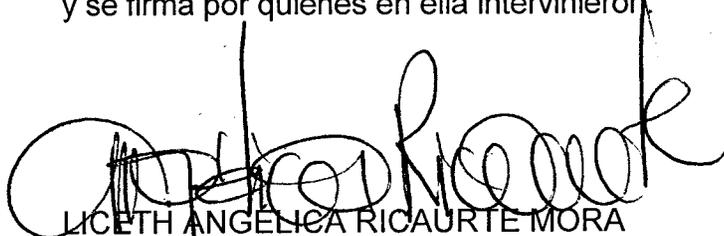
La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

La parte actora: Interpone recurso de apelación en todos los procesos, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

La entidad demandada No asistió..

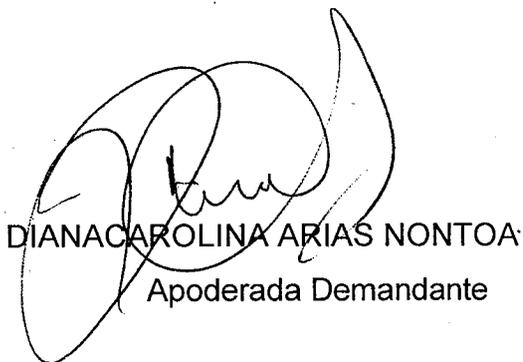
El Ministerio Público No asistió

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 03:06 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez



DIANACAROLINA ARIAS NONTOA

Apoderada Demandante