Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL – ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) de hoy diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), fecha y hora señaladas mediante auto calendado el día nueve (09) de octubre de 2018, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, **CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA**, se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulado, a través de apoderado, por el señor FILIBERTO JIMENEZ LÓPEZ contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado bajo el número 7001-33-33-002-**2017**-00**239**-00.

En primer lugar se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del CPACA, mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

1.1.- PARTE DEMANDANTE

Compareció la Abogada **ANA MARIA CIENDUA TANGARIFE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.631.843 expedida en Ibagué y portadora de la T.P. No. 221.446 del C. S. de la J., dirección de notificaciones **calle 10 No. 3-34 Edificio Uconal oficina 501 de Ibagué**, a quien se le reconoció personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder allegado a la audiencia.

1.2.- PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

También asistió la Abogada **NIDIA YOLANDA MANOSALBA CELY**, identificada con cédula de ciudadanía No. 46.665.405 expedida en Duitama y portadora de la T.P. No. 85706 del C. S. de la J., dirección de notificaciones carrera 7 No. 32-93 de Bogotá y correo electrónico nidia_monsalba@yahoo.com, a quien se le reconoció personería para actuar como apoderada de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los términos y para los efectos de la sustitución allegada a la audiencia.

En todo caso, se tuvo como apoderado principal de la citada entidad al Abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con la C.C. No. 80.211.391 de Bogotá y T.P. No. 250.292 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del poder allegado a la audiencia.

1.3.- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Por último compareció la Abogada **LITZA MÁRYURI BELTRÁN BELTRÁN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.780.011 expedida en Ibagué y portadora de la T.P. No. 137.616 del C. S. de la J., dirección de notificaciones carrera 4 No. 8-23 Torreón del Parque de Ibagué y correo electrónico litzabeltran@gmail.com, en calidad de apoderada del ente territorial demandado.

1.4. MINISTERIO PÚBLICO

Se dejó constancia de la no comparecencia del Procurador Delegado.

1.5.- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

No compareció.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente se advirtió que no se presentaban irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

Apoderado de la parte demandante: Sin observación.
Apoderada de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM: Sin observación.
Apoderada del Departamento del Tolima: Sin observación.

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

3.1.- Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con la contestación de la demanda, la apoderada de la entidad propuso como excepciones las siguientes: "INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR", "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES" y "BUENA FE", las cuales serían resueltas al momento de proferir sentencia, debido a que se referían al fondo del asunto.

En lo que atañe a la mal denominada excepción de ineptitud de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva, el del caso precisar que pese a estar enlistada como excepción previa en el artículo 180 del CPACA, con la expedición del Código General del

Proceso la misma adquirió la connotación de excepción de mérito, en razón a que la legitimación es propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual la decisión de tal medio exceptivo se defirió al momento de proferir decisión de fondo.

Frente a la excepción de PRESCRIPCIÓN, teniendo en cuenta que la misma se encuentra supeditada a la prosperidad de las pretensiones, se advirtió que sería estudiada en la sentencia.

3.1.1.- Falta de integración del litis consorcio necesario.

La apoderada de la entidad demandada solicita que se vincule al presente asunto a la secretaría de educación territorial con fundamento en lo establecido en el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, pues es la entidad encargada de la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así mismo, solicita que se vincule a la FIDUCIARIA LA PREVISRA S.A., al habérsele delegado la administración y vocería del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con fundamento en el artículo 61 del C. G. del P., el Consejo de Estado en reciente providencia del 2 de abril de 2018 señaló que la figura del litisconsorcio necesario *"se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia"*[1]

Igualmente, nuestro órgano de cierre ha precisado que la figura jurídico procesal del litisconsorcio necesario corresponde a aquellos eventos en los cuales la presencia de un tercero se torna imprescindible en el proceso, en tanto la decisión a adoptar en la sentencia, indefectiblemente requiere de la concurrencia del mismo, so pena de desconocer su derecho de defensa, de contradicción y al debido proceso; en tanto la discusión del derecho sustancial que se debate lo afecta de manera directa, independientemente del extremo procesal en que se encuentre. Se trata, por lo tanto, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, propiamente, la condición de parte en la relación jurídica[2].

Precisado lo anterior, considera el despacho que no debe declararse probada la excepción propuesta, pues conforme a los reiterados pronunciamientos proferidos por el Consejo de Estado (Ver, entre otras, las sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez (E), radicación número: 25000-23-25-000-2011-00632-01(0680-13); el 14 de febrero de 2013, magistrado ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-2012), si bien las Secretarías de Educación de los entes

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 24 de septiembre de 2012, exp.: 43.594.
[2] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente:
ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Referencia: 6600l-23-31-000-21909-00003-00 (38.010) Actor: Gloria Inés Martínez Bermúdez y otros Demandado: Nación - Instituto Nacional de Vías y otros. Proceso: Acción de reparación directa.

territoriales son las encargadas de atender las solicitudes prestacionales presentadas por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a una delegación efectuada a través del Decreto 2831 de 2005, lo cual no exime al Fondo de su obligación de reliquidar la mesada pensional de los docentes, pues, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de sus afiliados deben ser reconocidas por la *"Nación a través del Ministerio de Educación Nacional"*.

En lo que atañe a la vinculación de la FIDUPREVISORA, cabe recordar que esta sociedad es un patrimonio autónomo, sin personería jurídica, el cual solo maneja los dineros del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que es la responsable y encargada de responder por las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual al ser dicha entidad dependiente de la entidad del orden nacional, es la que debe vincularse, tal y como se hizo desde el inicio de la presente actuación.

De otra parte, el despacho no encontró acreditada alguna excepción que debiera ser declarada de oficio.

3.2.- Departamento del Tolima.

Con la contestación de la demanda la apoderada del citado ente territorial no propuso excepciones previas.

La anterior decisión quedó notificada en estrados, según lo dispone el artículo 202 del CPACA.

Apoderado de la parte demandante: Sin recurso.
Apoderada de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM: Sin recurso.
Apoderada del Departamento del Tolima: Sin recurso.

4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio aceptó como cierto el hecho primero de la demanda.

Por su parte, la apoderada del Departamento del Tolima tuvo como ciertos los hechos primero y segundo de la demanda.

Así, se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- En vida la señora MARIA TERESA NIETO DE JIMÉNEZ se desempeñó laboralmente como docente al servicio del Departamento del Tolima, dependiente de la secretaría de educación y cultura departamental, labor que desempeñó hasta la fecha de su deceso el 9 de diciembre de 2005 en la Institución Educativa Isaías Bolívar del Municipio del Espinal, tal como se aprecia a folios 4-6 del expediente.

- Ocurrido el fallecimiento de la docente, el actor FILIBERTO JIMÉNEZ LÓPEZ por haber reunido los requisitos de ley, mediante escrito del 9 de febrero de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post-morten en calidad de cónyuge supérstite, para lo cual se expidió la Resolución No. 472 del 12 de mayo de 2006, en cuantía de $1.211.770, equivalente al 75% del sueldo básico, únicamente, percibido durante el último año de servicios por su difunta esposa, tal como se verifica a folios 4-6 del expediente.

Sumado a lo anterior, teniendo en cuenta las pruebas que reposan dentro del expediente, se encuentran también acreditados los siguientes hechos:

- Dentro del año anterior al retiro definitivo del servicio, la señora MARIA TERESA NIETO DE JIMENEZ devengó además del sueldo PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD, conforme a certificación visible al folio 26.

- El 26 de octubre de 2016, el actor solicitó la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta además del sueldo las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad, petición que fue despachada de forma negativa mediante Resolución No. 7252 del 25 de noviembre de 2016, tal como se acredita a folios 7-18.

- En contra de la anterior decisión el actor interpuso recurso de reposición el 7 de diciembre de 2016, el cual fue despachado de forma negativa por medio de la Resolución No. 3124 del 22 de mayo de 2017, como se observa a folios 19-25.

Definidos los supuestos fácticos que se encuentran debidamente acreditados dentro del proceso, es evidente que la controversia en el presente asunto surge de la forma de calcular el ingreso base de liquidación, pues mientras la parte actora aduce que la pensión debe liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados dentro del año anterior al retiro del servicio, las entidades demandadas alegan que la liquidación pensional se encuentra ajustada a derecho, en la medida que sólo se deben tener en cuenta aquellos factores que sirvieron de base para los aportes.

En este contexto, el Juez advirtió que en el proceso de la referencia el litigio debía plantearse en los siguientes términos:

¿Procede o no la nulidad de los actos administrativos demandados y, si como consecuencia de ello, la reliquidación de la pensión post mortem del actor, con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio de su cónyuge fallecida?

La anterior decisión quedó notificada en ESTRADOS.

Se CORRIÓ TRASLADO a los apoderados de las partes.

Apoderado de la parte demandante: De acuerdo con la fijación del litigio.
Apoderada de la Nación-Min Edu. - FNPSM: De acuerdo con la fijación del litigio.
Apoderada del Departamento del Tolima: De acuerdo con la fijación del litigio.

5.- MEDIDAS CAUTELARES

El Despacho observó que a la fecha de celebración de la presente audiencia no existía petición de medida cautelar por resolver, razón por la cual se continuó con el trámite de la misma.

6.- CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia se indagó a las apoderadas de las entidades enjuiciadas para que informaran si tenían o no fórmula de arreglo que proponer.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó que a su representada no le asistía ánimo conciliatorio. Indicó que no tenía certificación del comité para este tema, pero de acuerdo con la política y Circular emitida por la entidad, no existe ánimo conciliatorio para estos asuntos.

La apoderada del Departamento del Tolima indicó que a su representada no le asistía ánimo conciliatorio en el proceso de la referencia, según lo decidido por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial en sesión de fecha 3 de julio de 2018. Se aportó certificación del comité en 1folio.

Al no existir fórmula de arreglo, se declaró fallida la conciliación y se dispuso continuar con la etapa subsiguiente de esta audiencia.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

El Juez conductor del proceso procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes, en los siguientes términos:

7.1.- De parte demandante.

Ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la demanda, a las cuales en el momento procesal oportuno se les dará el valor que en derecho corresponda.

NIÉGUESE la prueba documental solicitada en la demanda por ser INNECESARIA, teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda el Departamento del Tolima aportó el expediente administrativo del actor, junto con las certificaciones de los factores devengados.

7.2.- Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NIÉGUESE la prueba documental solicitada por ser INNECESARIA, teniendo en cuenta que con la contestación de la demanda el Departamento del Tolima aportó el expediente administrativo del actor.

7.3.- Departamento del Tolima.

Ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la contestación de la demanda, a las cuales en el momento procesal oportuno se les dará el valor que en derecho corresponda.

Con la contestación de la demanda no se solicitaron pruebas.

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se le CORRIÓ **TRASLADO** a los apoderados de las partes.

Apoderada de la parte demandante: Conforme con lo decidido.

Apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM: De acuerdo.

Apoderada del Departamento del Tolima: De acuerdo.

8.- AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

De conformidad con lo establecido en el artículo 182 del CPACA, el despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la cual se le corrió traslado a los apoderados de las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, advirtiendo que la intervención de cada uno de ellos no podría superar de 10 minutos, razón por la cual se requirió síntesis y concreción en los argumentos que para el efecto se presentaran.

Apoderada de la parte demandante: Se ratificó en los argumentos de hecho y derecho presentados en la demanda.
Apoderada de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM: Se ratificó en los argumentos de hecho y derecho presentados en la contestación de la demanda.
Apoderada del Departamento del Tolima: Se ratificó en los argumentos de hecho y derecho presentados en la contestación de la demanda.

Escuchados los alegatos de las partes, el despacho, con fundamento en lo establecido en el numeral 2 del citado artículo 182, informó el **SENTIDO DE LA SENTENCIA** en forma oral, advirtiendo que se consignaría por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, así:

El despacho negará las pretensiones de la demanda, pues al personal docente le es aplicable la segunda subregla fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2018, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, radicado No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ), en el entendido que para la liquidación pensional se tendrán en cuenta únicamente aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y no todo lo devengado por el empleado en el último año de servicios; bajo ese entendido, teniendo en cuenta la remisión efectuada por la ley 91 de 1989, al actor se le deben liquidar su pensión con los factores que sirvieron de base para realizar los aportes y que se encuentran enlistados en las leyes 33 y 62 de 1985, dentro de los cuales no se encuentran los factores solicitados en la demanda, sobre los cuales tampoco se acreditó la cotización al sistema pensional.

CONSTANCIA: El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificados en estrados.

Siendo las (9:17) de la mañana se terminó esta audiencia y el acta fue firmada por quienes en ella intervinieron una vez leída y aprobada.

El Juez,

CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA

La apoderada de la parte demandante,

ANA MARIA CIENDUA TANGARIFE

La apoderada del Departamento del Tolima,

LITZA MÁRYURI BELTRÁN BELTRÁN

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM,

NIDIA YOLANDA MANOSALBA CELY

El Secretario Ad-hoc,

CARLOS FERNANDO MOSQUERA MELO