



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A

En Ibagué-Tolima, a los veintidós (22) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos y quince de la tarde (2:15 p.m.), fecha y hora fijada en auto del pasado once (11) de septiembre de los corrientes, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, se constituye en audiencia pública y la declara abierta para dar trámite en ella a las diferentes instancias previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovido por la señora **ALBA DEL SOCORRO RUIZ OCHOA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUE**, radicado con el número **73001-33-33-004-2016-00195-00**.

1. PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado tal como lo ordena el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio y video con los que cuenta para el efecto este recinto, en consecuencia se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen, indicando nombre completo, documento de identificación, dirección donde reciben notificaciones y en el caso de los abogados su número de tarjeta profesional. La grabación se anexará al expediente en medio magnético.

PARTE DEMANDANTE

Apoderado: LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA

Cédula de Ciudadanía: 28540982 de Ibagué

Tarjeta Profesional: 235672 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Carrera 2ª No. 11-70 Centro Comercial San Miguel Local 11 y 12 de Ibagué.

Teléfono: 3046712372

Correo Electrónico: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co.

PARTE DEMANDADA

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Apoderada: ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS

Cédula de Ciudadanía: 1. 110.486.699 de Ibagué- Tolima.

Tarjeta Profesional: 210511 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: MZA 5 CSA 30 Urb castilla piso 1º de esta ciudad

Teléfono: 3007753134

Correo Electrónico: fiduprevisoraiabague@hotmail.com

PARTE DEMANDADA

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Apoderada: WENDY JHOJANNA URREA ALMANZAR

Cédula de Ciudadanía: 1. 110.548.300 de Ibagué- Tolima.

Tarjeta Profesional: 273546 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Piso 10 del Edif. Gobernación del Tolima

Teléfono: 3184743984

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@tolima.gov.co

MUNICIPIO DE IBAGUE

Apoderado: DIANA NAYIVE GUITIERREZ AVENDAÑO

Cédula de Ciudadanía: 52.227.501 de Bogotá

Tarjeta Profesional: 154.251 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Palacio Municipal de Ibagué Of. 309

Teléfono: 2611855 Ext. 141

Correo Electrónico: juridica@alcaldiadeibague.gov.co

Se hace parte la doctora **LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA**, quien se identificó con C.C. 28.540.982 de Ibagué y T.P. 235.672 del C.S de la J, quien actúa en calidad de apoderada sustituto de la parte demandante, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos del memorial de sustitución allegado en la presente diligencia.

AUTO: Se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2 del artículo 180 del C.P.C.A. están obligadas a concurrir.

2. SANEAMIENTO

En este punto se indaga a las partes para que manifiesten si de lo actuado hasta la fecha observan alguna irregularidad o situación que constituya un vicio procesal y que deba ser objeto de saneamiento por parte del Despacho.

PARTE DEMANDANTE: Sin observaciones

MINISTERIO DE EDUCACIÓN: Sin anotaciones

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Sin anotación alguna

MUNICIPIO DE IBAGUE: Sin observaciones

MINISTERIO PÚBLICO: Sin observaciones

Escuchadas las anteriores manifestaciones, el Despacho deja constancia que tampoco observa nulidad o irregularidad alguna que vicie el trámite, por lo que en este sentido **SE DECLARA SANEADO EL PROCEDIMIENTO. LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.

Departamento del Tolima

La apoderada del Departamento del Tolima, propuso la excepción de **falta de legitimación por pasiva**, con fundamento en que la demandante se encuentra adscrita a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué y no al departamento.

Revisada la demanda, se advierte efectivamente que en el presente caso lo solicitado por la accionante es el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionada, **en su calidad de docente al servicio del Municipio de Ibagué¹**, prestación que según numeral 5º del artículo 2 de la Ley 91 de 1989, se encuentra a cargo de la Nación, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En referencia a las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Artículo **56 de la Ley 962 de 2005**, señaló:

“RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, **el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.** El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Negritas y subrayas del Despacho)

Del examen del procedimiento legalmente establecido se concluye entonces que si bien la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto de acto administrativo se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del fondo, en efecto, sí es quien elabora y suscribe el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales.

Por lo anterior, ha de concluir el Despacho que la excepción sometida a estudio ha de prosperar, como quiera que no es el Departamento del Tolima la entidad territorial a la cual se encuentra vinculada la señora RUIZ OCHOA, sino el Municipio de Ibagué, tal y como se desprende de la documental obrante al interior del expediente, entidad que por demás ya fuera vinculada a este trámite procesal mediante auto del 7 de noviembre de 2017.

Ministerio de Educación Nacional

La apoderada del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, también propuso la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, bajo el argumento de que si bien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio carece de capacidad para ser demandado al no tener personería jurídica, la FIDUPREVISORA S.A. cuenta con la facultad para responder por sus obligaciones y en virtud de la descentralización administrativa del sector educativo, el Ministerio de Educación Nacional carece de legitimación para responder por los asuntos del FOMAG.

Al respecto, sea lo primero señalar que, la legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina y por la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga

¹ Fl. 4 del expediente.

a una persona para demandar o para ser demandada, lo cual deriva de la posición en la que se encuentre esa persona respecto del derecho material o sustancial en litigio.

En el presente caso lo solicitado por el demandante es la reliquidación pensional con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante su último año de servicios anteriores a la adquisición de su status pensional, en calidad de docente **NACIONAL**, prestación que según el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se encuentra a cargo de la Nación, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto entonces, se ha de tener en cuenta el procedimiento descrito en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reseñado en precedencia, del cual se concluye, que en asuntos como el presente, se hace imperioso que tanto el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como la Entidad Territorial a la cual el docente se encuentra adscrito, se hagan parte dentro del proceso, pues *entre estas existe una relación sustancial*, ya que en conjunto expiden el acto administrativo complejo que reconoce y ordena el pago pensional.

Establecido lo anterior, concluye el Despacho que se hace necesaria la comparecencia del Ministerio de Educación Nacional en esta actuación, razón por la cual, se despachará desfavorablemente la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta.

COSTAS

El Despacho se abstendrá de condenar en costas al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL por cuanto el numeral 8º del referido artículo 365 del C.G. del P., establece claramente que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, situación que tampoco fue acreditada por la formulación de estas excepciones.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA formulada por el Departamento del Tolima.

SEGUNDO: Dar por terminado el proceso respecto al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

TERCERO: Declárese **no probada** la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: Abstenerse de condenar en costas.

Se advierte a su vez, que no se vislumbra la configuración de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación o prescripción extintiva, que puedan ser

declararla de oficio. **LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

4. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

La parte final del inciso tercero del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., señala que es deber del juez dar por terminado el proceso cuando se advierta el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

Examinado el artículo 161 del CPACA se establece que los requisitos de procedibilidad en este medio de control son el debido agotamiento de la vía administrativa y la conciliación prejudicial.

Frente al agotamiento de la vía administrativa se advierte que en este caso se solicita la nulidad de los siguientes actos: **Resolución No. 0036 del 16 de febrero de 2006**, contra la cual solamente procedía el recurso de reposición y el **oficio SAC2015EE8969 del 25 de agosto de 2015**, contra el cual no procedía recurso alguno, lo que hace evidente la imposibilidad de exigir la interposición del recurso de alzada.

Igualmente, advierte el Despacho, que como quiera que lo debatido en el presente caso es la reliquidación pensional de la accionante, el requisito de conciliación prejudicial no es obligatorio para esta clase de procesos, de conformidad a lo establecido en el artículo 161 del C.P.A.C.A. Sin embargo, a folio 16 obra la constancia respectiva expedida por la Procuraduría 216 Judicial I para asuntos administrativos.

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Con relación a las pretensiones de la demanda, estas consisten en que se declare la nulidad de la **Resolución No. 0036 del 16 de febrero de 2006** y del **oficio SAC2015EE8969 del 25 de agosto de 2015**, en tanto no incluyeron la totalidad de los factores salariales percibidos por la demandante durante el año anterior al cumplimiento del status pensional.

A título de restablecimiento del derecho se peticiona la reliquidación de la pensión de la accionante, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada, junto con el pago de las mesadas atrasadas, el ajuste de valor y el pago de los intereses moratorios.

Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA y finalmente, que se condene a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Como hechos relevantes se tienen los siguientes:

1. Que mediante Resolución No. 0036 del 16 de febrero de 2006, se reconoció pensión de jubilación a la accionante, a partir del 18 de agosto de 2005. (Fls. 4 y 5).

2. Que el 14 de abril de 2015, la demandante a través de apoderado, solicitó la revisión y reliquidación de su pensión, a fin de que se incluyeran todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquisición del status pensional. (Fls. 12 y ss), lo cual fue denegado a través del oficio demandado. (Fl. 14).
3. Que la demandante adquirió el status de pensionada el 17 de agosto de 2005. (Fl. 3).
4. Que la demandante, durante el año anterior a la adquisición del status pensional devengó los siguientes factores salariales en su calidad de docente nacional: asignación básica, prima de navidad, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de alimentación (Fls.8 y ss).

De conformidad a lo anterior, **el Despacho fija el litigio en los siguientes términos:**

Se deberá establecer si la *demandante, en calidad de docente nacional tiene o no derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada en cuantía del 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año anterior al momento en que adquirió el status de pensionada o si por el contrario los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho?*

PARTE DEMANDANTE: Conforme
MINISTERIO DE EDUCACIÓN: Conforme
MUNICIPIO DE IBAGUE: De acuerdo

LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

7. CONCILIACIÓN.

En este punto de la audiencia el Despacho concede el uso de la palabra a la parte demandada para que manifieste si la entidad tiene alguna propuesta conciliatoria.

Parte demandada- Ministerio de Educación: La apoderada de la Entidad demandada manifiesta que el Comité de Conciliación decidió no proponer formula de arreglo en el presente asunto, para lo cual, allega en un (1) folio útil el acta del comité.

Parte demandada-Municipio de Ibagué El apoderado de la Entidad demandada manifiesta que el Comité de Conciliación decidió no proponer formula de arreglo en el presente asunto, para lo cual, allega en un (1) folio útil el acta del comité.

AUTO: Una vez escuchada la posición de las entidades demandadas, se declara que en el presente proceso no existe ánimo conciliatorio, por lo que se continúa con el siguiente punto de la audiencia. **DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

8. DECRETO DE PRUEBAS

Procede el despacho a decidir sobre las pruebas allegadas y solicitadas por las partes.

8.1. PARTE DEMANDANTE

8.1.1. Téngase como prueba, en lo que fuere legal, los documentos aportados con la demanda a los cuales se les dará el valor probatorio que les asigne la ley. (fls 4-15). No solicitó la práctica de pruebas.

8.2. PARTE DEMANDADA

8.2.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

8.2.1.1. En cuanto a la prueba trasladada solicitada, el despacho la negará en la medida en que el allegar el expediente administrativo correspondiente constituye una OBLIGACION LEGAL, en éste caso a cargo de la entidad que custodia tal documentación que no es otra que la también demandada Municipio de Ibagué, que ya lo aportó.

8.2.2. MUNICIPIO DE IBAGUE

8.2.3. Téngase como prueba, en lo que fuere legal, los documentos aportados con la contestación de la demanda incluido el expediente administrativo. (Fls 207-244)

LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

AUTO: En razón a que no se hace necesaria la práctica de pruebas el Despacho prescinde de la audiencia de pruebas y en su lugar, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 179 del CPACA en concordancia con lo establecido en el artículo 182 del mismo estatuto, se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO. LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho le concede el uso de la palabra a las partes por el término máximo de diez minutos para que presente sus alegatos de conclusión:

8. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE

Reitera los argumentos de la demanda, y solicita que se acceda a las pretensiones, con fundamento en sentencia de tutela del 17 de septiembre de este año, emitida por la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, con ponencia de Roció Araujo Oñate, en la que se reitera que los docentes afiliados al FOMAG no quedan comprendidos por el régimen de transición de la Ley 100.

PARTE DEMANDADA - MINISTERIO DE EDUCACION

Se ratifica en la contestación de la demanda.

PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE IBAGUE

Se ratifica en la contestación de la demanda.

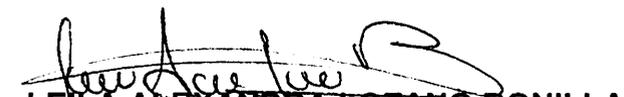
MINISTERIO PÚBLICO

Una vez escuchadas los correspondientes alegatos de conclusión, se informa a las partes que el despacho se abstendrá de dictar sentido del fallo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, debido a los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado en materia de reliquidación pensional, los cuales deberá estudiar ésta instancia judicial en detenimiento con el fin de dictar la sentencia respectiva.

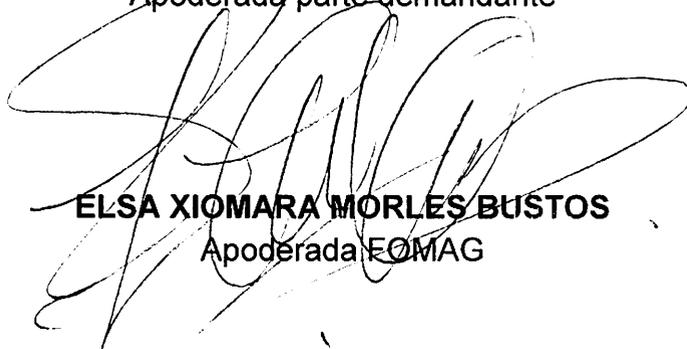
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma el acta por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada de conformidad, previa verificación que ha quedado debidamente grabada, siendo las 2:30 p.m.



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
Jueza



LEILA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderada parte demandante



ELSA XIOMARA MORLES BUSTOS
Apoderada FOMAG



DIANA NAYIVE GUTIERREZ AVENDAÑO
Apoderada municipio de Ibagué



WENDY JOHANNA URREA ALMANZAR
Apoderada del departamento del Tolima



FABIANA GOMEZ GALINDO
Profesional Universitario – Secretaria Ad-hoc