

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Parte demandante: Linne Davila Skinner
Parte demandada: La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros
Radicado N° 73001-33-33-005-2018-00018-00

ACTA N° 076

En Ibagué siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 AM) del día miércoles diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Oficial Mayor del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala No.02** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia, a la que se citó mediante providencia del pasado diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)¹, a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de las medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio y video, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando el nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

Se recuerda que en los términos del artículo 202 del CPACA toda decisión que se tome en audiencia o en el transcurso de una diligencia se notifica en estrados, sin necesidad que así se pronuncie, por lo que si las partes desean intervenir deberán solicitar el uso de la palabra.

Se solicita a su vez a las personas presentes, apagar o poner en modo silencio los teléfonos celulares o cualquier otro aparato electrónico que pueda afectar el curso normal de la audiencia.

Se identifica apoderado parte demandante: GADHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO, identificado con cédula de ciudadanía N° 14.202.473 de Ibagué y la T.P. No. 29.205 del C. S. de la J. Dirección: Cra. 3 No. 12-54 Ed. Centro Comercial

¹ Fol.141

Combeima de la ciudad de Ibagué. Celular 3153199540 -2619030 Correo electrónico: penelopelove24@hotmail.com

Se identifica la apoderada de la parte demandada FOMAG: No compareció.

Se identifica apoderado judicial parte vinculada Departamento del Tolima: GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO identificado con la C.C. N° 14.229.944 de Ibagué y la T.P. N° 96.966 del C.S. de la J. Dirección: Carrera tercera N° 8-39 edificio escorial oficina U-7 de la ciudad de Ibagué. Celular 3102463916 Correo electrónico: abogadoortiz@hotmail.com

Ministerio Público: Dr. JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO. Procurador Judicial 216 Judicial I en lo Administrativo. Dirección: Edificio Banco Agrario de Colombia. Carrera 3 # 15-17. Piso 8. Oficina 807 de la ciudad de Ibagué. Tel. 3157919135. Correo electrónico: jhtascon@procuraduria.gov.com

CONSTANCIA: así mismo, se deja constancia que el apoderado judicial de la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Dr. ELSA XIOMARA MORALES identificada con la C.C. No.1.110.486.699 Y T.P No.210.511 de C.S. de la J., no compareció a la presente audiencia, por tanto, se le **concede el término de 3 días** para que allegue la justificación de su inasistencia, en los términos del artículo 180, numeral 4 del CPACA.

Instalada en debida forma la presente audiencia procede el Despacho a desarrollar la etapa inicial o de **SANEAMIENTO DEL PROCESO** aclarando que la misma tiene por finalidad evitar decisiones inhibitorias o futuras nulidades.

Se advierte que revisada en su totalidad la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin que se evidencie causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y no se hace necesario la adopción de medidas de saneamiento.

Pese a lo anterior, el Despacho pregunta a las partes si advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 207 del C.P.A.C.A., recordándole a las partes, que los posibles vicios que se adviertan en esta etapa no podrán ser alegados en etapas posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos.

Apoderado parte demandante: sin observaciones

Apoderado parte demandada – Fondo Territorial de Pensiones: Sin comentarios

Ministerio Público: Conforme

DESPACHO: Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, y en consecuencia, al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a resolver lo que corresponde, en relación con las excepciones previas.

EXCEPCIONES PREVIAS: Continuando con el trámite de la presente audiencia, corresponde entrar a resolver las excepciones previas y las que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deban ser resueltas en esta etapa.

Revisado el expediente, se advierte que la entidad demandada **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**: Al momento de contestar la demanda, la entidad propuso como excepciones las que denominó "*Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Buena Fé, prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda y/o reclamación administrativa, inexistencia del vulneración de principios legales, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada /genérica.*"²

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** propuso la excepción que denominó: "*prescripción*"³

Para resolver esta excepción da cuenta este despacho que el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hizo consistir ésta excepción en que el acto administrativo demandado no fue expedido por esta entidad. Destacó que su naturaleza es ser una cuenta especial de la Nación, sin personería, consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades territoriales reconozcan a su planta de docentes, y por lo tanto, el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición, contiene la voluntad de la Secretaría de Educación Territorial y no la de la entidad contra la cual se dirige la presente demanda.

Para resolver esta excepción, debe indicarse inicialmente que el concepto de legitimación en la causa ha sido definido por la doctrina y por la jurisprudencia, como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada, y ello deriva de la posición en la que se encuentre con respecto al derecho material o sustancial.

En este orden de ideas, como quiera que lo pretendido por la demandante dentro del presente asunto es la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo el salario base de liquidación, la prima de vacaciones y la prima de navidad devengada en el año anterior al retiro.

A su turno, la Ley 962 de 2005 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre **racionalización de trámites y procedimientos administrativos** de los organismos y entidades del Estado, dispuso en su artículo 56 lo siguiente: "**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.**"

Sobre el particular, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos: "(...)." *No hay duda de que es a la administración representada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas*

² Fls 133.

³ Fls 117-118

reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, 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.(...).⁴

De lo anterior se puede concluir que los entes territoriales actúan como facilitadores para que los Docentes oficiales tramiten el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales, los cuales están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos, los suscriben, es en representación de dicho fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

En consecuencia, es claro que los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen una relación sustancial para comparecer a este proceso en calidad de demandado, máxime que la argumentación se encuentra destinada a debatir el derecho reclamado por la accionante, de modo que más que una excepción previa es de fondo, y sobre la procedencia o no del derecho se resolverá en la sentencia.

En virtud de lo anterior, la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva* formuladas por la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **NO PROSPERA.**

Consecuencia de lo anterior, y tal como lo señala el artículo 365 del C.G.P. aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.⁵, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable las excepciones previas.

Para tal fin se fija como agencias en derecho⁶, a favor de la parte demandante y a cargo del NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la suma de dos (02) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, CP, Gerardo Arenas Monsalve, Rad. No. 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12) - 14 de febrero de 2013.

⁵ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Nro. Interno (21873) del 05 de abril de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

⁶ Acuerdo 1887 de 2003 - Capítulo III-Numeral 3.1.2

EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia **CONDENAR** en costas a favor de la parte demandante y a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Fijar como agencias en derecho la suma de dos (02) salarios diarios mínimos legales vigentes; las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: conforme con lo decidido

Apoderado parte demandada – Fondo Territorial de Pensiones: sin comentario

Ministerio Público: sin comentario

FIJACIÓN DEL LITIGIO: El Despacho procede a fijar el litigio advirtiendo que del contenido de la demanda, de las contestaciones a la misma y de los documentos obrantes en el expediente, se sustraen los siguientes hechos que guardan relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido.

Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG: Cuando contesto la demanda, preciso que los hechos 1° y 2° son ciertos y del 3° al 12° no son ciertos.

Fondo Territorial de Pensiones: Cuando contesto la demanda, preciso que los hechos 1°, 2°, 4° a 7° y 12° son ciertos, son hechos que deberán probarse los señalados en los numerales 3° y 9°, y no son hechos que deban responder el Departamento del Tolima lo numerales 8°, 10° y 11°.

Conforme a lo anterior, los **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

1. La señora Lynne Dávila Skinner laboró como docente nacionalizado desempeñando como último cargo el de docente de la Institución Educativa Leónidas Rubio Villegas del Municipio de Ibagué.
2. Mediante Resolución No. 0341 del nueve (9) de Marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Caja Nacional de Previsión Social del Tolima reconoció pensión de Jubilación a la actora bajo los preceptos de la Ordenanza 057 de 1966, la cual fue objeto de reliquidación mediante la Resolución No. 0540 del cuatro (4) de junio de dos mil dos (2002).
3. La demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del quince (15) de enero de dos mil dos (2002)
4. Mediante petición de fecha del veinticuatro (24) de marzo de dos mil quince (2015), la actora solicito ante el Fondo Territorial de Pensiones la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados en su último año de servicio.
5. La anterior petición es negada mediante acto administrativo contenido en el Oficio No. 689 del catorce (14) de abril de dos mil quince (2015), el cual es objeto de recurso de apelación, y es desatado mediante Resolución No. 0168 del tres (3) de julio de dos mil quince (2015), confirmando el contenido del pronunciamiento objeto de reproche

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **PROBLEMA JURÍDICO** de la siguiente manera:

¿Determinar la legalidad del acto administrativo demandado, esto es, Oficio No. 689 del catorce (14) de abril de dos mil quince (2015) y de la Resolución No. 0168 del tres (3) de julio del mismo año, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable y si ésta tiene derecho a que le sea reajustada la pensión de jubilación que percibe con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: Conforme

Apoderado parte demandada – Fondo Territorial de Pensiones: sin comentario

Ministerio Público: Conforme

CONCILIACIÓN: Una vez fijado el litigio se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada - Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones: el representante judicial de la entidad manifestó que el presente asunto fue objeto de pronunciamiento por parte del comité de conciliación de la entidad, el cual al ser un tema de línea se ha decidido no conciliar, no obstante, solicita el termino de tres (3) días para allegar al despacho la respectiva acta de conciliación.

DESPACHO: Escuchada la posición de la parte demandada y teniendo en cuenta que no le asiste ánimo conciliatorio, el Despacho **declara fallida** esta etapa de la audiencia; advirtiéndose que se le concede el termino de tres (3) días al apoderado del Fondo Territorial de Pensiones para allegar la respectiva acta.

MEDIDAS CAUTELARES: Continuando con el trámite establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., sería del caso resolver sobre las medidas cautelares; no obstante, como aquellas no se solicitaron se declara concluida esta etapa.

DECRETO DE PRUEBAS: Procede el Despacho a decretar las pruebas solicitadas por las partes dentro de la presente actuación, **que resulten pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

PARTE DEMANDANTE:

Documental: Téngase como pruebas, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 5 al 39 del expediente.

PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

Documental: Téngase como pruebas documentales, y en cuanto a su valor probatorio corresponda, los documentos aportados por la parte demandada con la

contestación de la demanda y que obran a folios 93 al 113 del expediente.

PARTE DEMANDADA – NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG:

Documental: Téngase como pruebas documentales, y en cuanto a su valor probatorio corresponda, los documentos aportados por la parte demandada con la contestación de la demanda y que obran a folios 120 al 124 del expediente.

Adicionalmente, corresponderá **NEGAR** por innecesaria la solicitud del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de oficiar a la Secretaría de Educación Departamental para que remita los antecedentes administrativos de la demandante toda vez que, con la prueba que obra en el expediente, es suficiente para decidir de fondo el asunto.

PRUEBAS DE OFICIO: Con el fin de determinar los factores salariales sobre los cuales cotizó la demandante al sistema de seguridad social en pensiones, se ordenará oficiar a La Nación Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, para que alleguen la certificación donde conste con claridad los factores salariales sobre los cuales la señora LYNNE DAVILA SKINNER identificada con cédula de ciudadanía N° 20.297.244 de Bogotá., cotizó y realizó los aportes para pensión al sistema de seguridad social.

La copia de la presente acta de audiencia surte los efectos de oficio por parte del juzgado, sin obviar que se trata de una orden judicial, y que las entidades a las cuales se le radicará la anterior orden, cuentan con el término de diez (10) días contados a partir del recibo del requerimiento, para allegar a este proceso lo solicitado por el Juzgado.

De conformidad con el artículo 167 del C.G.P. (cargas probatorias) se indica a la parte demandante, que está a su costa y cargo el trámite de la referida prueba documental. En consecuencia, se le concede, un término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a ésta providencia para que demuestre la gestión realizada.

Una vez acredite la gestión correspondiente, se procederá solicitar la prueba mediante oficio y en uso de los poderes correccionales del juez, se indicará a la entidad que de no hacerlo se aplicaran las sanciones del artículo 44 numeral 3 del C.G.P. aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

La presente decisión se notifica en estrados.

Apoderado parte demandante: 23:38 -14:57 interpone recurso de reposición en contra de la decisión que decreto una prueba de oficio

Apoderado parte demandada – Fondo Territorial de Pensiones: 25:15 – 27:54

Ministerio Público: sin comentarios frente a las pruebas, con relación al recurso (min. 28:52 – 30:25)

DESPACHO: Teniendo en cuenta el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la decisión que decreto una prueba de oficio, ese Juzgado procede a rechazarlo por improcedente atendiendo lo dispuesto en el artículo 169 inciso 2 del C.G.P. por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A

Frente a lo anterior, se corre traslado a las partes y al Agente del Ministerio público para que procedan a pronunciarse ente

Apoderado de la parte demandante: Min. 35:10 – 35:45

Agente del Ministerio Público: Min. 35:56 – 38:12

DESPACHO: PROPUESTA DE ACUERDO PROCESAL Como quiera que se encuentra pendiente de recaudo tan solo la prueba documental, se pregunta a las partes si están de acuerdo, que una vez se allegue la misma, se ponga en conocimiento mediante auto, y posteriormente, por proveído separado se les corra traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días y al agente del Ministerio Público para que rinda concepto si a bien lo tiene.

La presente decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: Conforme

Ministerio Público: Conforme

CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

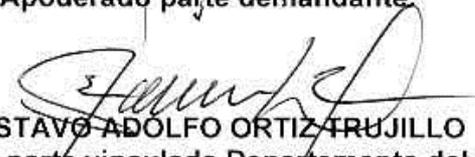
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 09:17 A.M del día de hoy diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019) y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

La presente diligencia se grabó en sistema de audio y video, que se incorpora al expediente en CD.



OSCAR ALBERTO JARRO DIAZ
JUEZ

GANDHI ARNOLDO HUERTAS MACHADO
Apoderado parte demandante



GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO
Apoderado parte vinculada Departamento del Tolima



JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO
Representante del ministerio público



DANIELA ANDREA PAEZ DIAZ
Secretaria Ad-Hoc