



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Parte demandante:** Elsa María Melo Corrales

**Parte demandada:** La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros

**Radicado N°** 73001-33-33-005-2017-00384-00

### ACTA N° 231

En Ibagué siendo las nueve y cuatro de la mañana (09:04 AM) del día viernes seis (06) de septiembre 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. 4** 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 dieciséis (16) de agosto de 2019<sup>1</sup>, a efectos de proveer la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de 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 3º 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.

<sup>1</sup> Fl. 144

**Se identifica la apoderada de la parte demandante:** DORA NIDIA CABEZAS CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 65.729.506 de Ibagué y la T.P. N° 90741 del C. S. de la J. Dirección: Calle 11 N° 2-60 Hotel Ambala Oficina 103 de la ciudad de Ibagué. Teléfono 2774595. Correo electrónico: [doni2@hotmail.es](mailto:doni2@hotmail.es)

**Se identifica la apoderada de la parte demandada FOMAG:** YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.927.890 de Riohacha y la T.P. N° 93.902 del C.S. de la J. Dirección: Carrera 5 calle 37 local 110 Edificio Fontainebleau la ciudad de Ibagué. Tel. 3005875100 Correo electrónico: [t\\_ymaya@fiduprevisora.gov.co](mailto:t_ymaya@fiduprevisora.gov.co), [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y T.P N° 250.292 del C.S de la J. Así mismo, se reconoce personería adjetiva a la abogada YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con la C.C. N° 40.927.890 de Riohacha y la T.P. N° 93.902 del C.S. de la J, como apoderada judicial sustituta de la LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en la forma, términos y para los efectos de la sustitución poder allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en trece folios útiles).

**Se identifica el apoderado de la parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía N° 14.229.944 de Ibagué y la T.P. No. 96.966 del C. S. de la J Dirección: piso 10 edificio Gobernación del Tolima – Departamento Jurídico. Tel: 3102463916 Correo electrónico: [notificaciones.judiciales@tolima.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@tolima.gov.co); [abogadoortiz@hotmail.com](mailto:abogadoortiz@hotmail.com)

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 durante todo el trámite procesal se ha tenido a la demandante como "ELSA MARÍA MELO CUELLAR" cuando en realidad de los documentos aportados al expediente se advierte que la demandante se llama "ELSA MARÍA MELO CORRALES", por lo que procede el Despacho a manifestar que en adelante se continuaran las demás etapas del proceso con la demandante como señora ELSA MARÍA MELO CORRALES.

Igualmente, 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.

**Parte demandante:** Sin observación.

**Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG:** Sin observación.

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**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 audiencia, corresponde resolver las excepciones previas y las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 No. 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

Revisado el expediente, se advierte que la entidad demandada **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** al momento de contestar la demanda, la entidad no propuso excepciones.

Por su parte el **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG** propuso las excepciones que denominó: *"falta de legitimación por pasiva, Inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, Buena fe, 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 de la vulneración de principios legales y la innominada/genérica"*<sup>2</sup>

**DESPACHO:** El artículo 180 # 6 de la Ley 1437 de 2011 faculta al juez de oficio o a petición de parte, para resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en esta etapa de la audiencia, razón por la cual procederá el Despacho a resolver la excepción de *"falta de legitimación por pasiva"* propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional en los siguientes términos en los siguientes términos:

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hace consistir esta excepción en que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pague el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

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 los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada, resulta del caso anotar que la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 5 determinó: *"El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1.- **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)**"*

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**

---

<sup>2</sup> FI 41-42

**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 en 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 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.(...)."3*

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 la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene 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 demandante, 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 formulada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – 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.<sup>4</sup>, no hay lugar a condena en costas, por cuanto la excepción resuelta es una excepción mixta, no previa.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección "B". CP. Gerardo Arenas Monsalve Rad. No. 25000-23-25-000-2010-01073-D1(1048-12). - 14 de febrero de 2013.

<sup>4</sup> 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

## 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 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** Sin costas, de conformidad con lo expuesto.

Así las cosas y como quiera que no hay excepciones previas por resolver, ni se encuentran probadas aquellas establecidas en el artículo 180 numeral 6 del C.P.A.C.A. se torna procedente continuar adelante con la audiencia, no sin antes notificar la respectiva providencia en estrados.

**La anterior decisión queda notificada en estrados.**

**Parte demandante:** Sin observación.

**Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG:** Sin observación.

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**FIJACIÓN DEL LITIGIO:** El Despacho procede a fijar el litigio, advirtiendo que del contenido de la demanda, 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.

**La Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG:** Cuando contestó la demanda, la entidad manifestó que al hecho 1° y 2° son ciertos, frente al 3° y 4° no son ciertos.<sup>5</sup>

**Departamento del Tolima:** al momento de contestar la demanda indicó que los hechos 1°, 2°, 3° y 4° son ciertos<sup>6</sup>

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

1. La demandante ingresó y prestó el servicio docente desde el 12 de marzo de 1995 y adquirió el status de jubilación el 30 de mayo de 2015, con vinculación como docente municipal RP de la Institución Educativa "Nicolás Ramírez" del Municipio de Ortega – Tolima.
2. Mediante Resolución N° 6834 del 28 de octubre de 2015 se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a la demandante, efectiva a partir del 01 de junio de 2015 en cuantía de \$1.022.800 (Fls 6-7).
3. La demandante el 17 de febrero de 2017, solicitó la revisión de su pensión de jubilación, con relación a la prima de navidad que no fue tomada en cuenta como base de liquidación.
4. Mediante Resolución No. 5437 del 06 de septiembre de 2017, la Secretaría

<sup>5</sup> Fl. 35

<sup>6</sup> Fl 62

de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, resolvió negativamente la anterior petición (Fls. 4 a 5)

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

**¿El acto administrativo demandado - Resolución No. 5437 del 06 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negó la solicitud de revisión de la pensión de jubilación devengada por la señora ELSA MARÍA MELO CORRALES, está ajustada o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable a la demandante 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, anteriores a adquirir el status de pensionada?**

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.**

**Parte demandante:** Sin observación.

**Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG:** Sin observación.

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**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 Nación – Min – Educación - FOMAG:** conforme al acuerdo 001 del 2018, la entidad no le asiste ánimo conciliatorio frente a este tema. Aporta copia del acuerdo mencionado

**Parte demandada Departamento del Tolima:** A la entidad que representó no le asiste ánimo conciliatorio, atendiendo lo decidido por el comité de conciliación de la entidad, el 28 de agosto de 2019. Solicita el plazo de tres días para corregir el acta de conciliación, toda vez que por error involuntario a parece en el tema como sanción mora y no como reliquidación pensión

**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. No sin antes concederle el término de tres días al apoderado del Departamento del Tolima, para allegar el acta del comité de conciliación corregida.

**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 4 al 10 del expediente.

**PARTE DEMANDADA: Ministerio de Educación Nacional – FOMAG:** Al momento de contestar la demanda no aportó ni solicito pruebas.

**PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Al momento de contestar la demanda no aportó ni solicito pruebas.

**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 FIDUPREVISORA y al Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, para que alleguen las certificaciones **donde conste con claridad los factores salariales sobre los cuales la señora Elsa María Melo Corrales, identificada con cédula de ciudadanía N° 39.552.305 de Girardot, 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 de 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.**

**Parte demandante:** Sin observación.

**Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG:** Sin observación.

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**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.

**Parte demandante:** de acuerdo

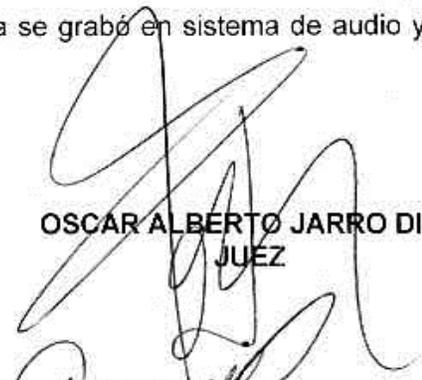
**Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG:** de acuerdo

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** de acuerdo

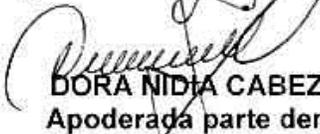
**CONSTANCIA:** Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 09: 39 A.M del día de hoy viernes 06 de septiembre de 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



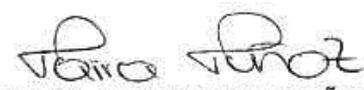
**DORA NIDIA CABEZAS CRUZ**  
Apoderada parte demandante.



**YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ**  
Apoderada parte demandada FOMAG



**GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO**  
Apoderado parte demandada Departamento del Tolima



**MAIRA ALEJANDRA MUÑOZ CELADA**  
Secretaria Ad-Hoc