



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante:	Carlos Milciades Rojas Gaitán
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG – Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental.
Radicado N°	73001-33-33-005-2016-00041-00

ACTA N° 29

En Ibagué, siendo las nueve y cincuenta y uno de la mañana (9:51AM) del día miércoles veintisiete (27) de febrero 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 N° 7** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar 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 11 de diciembre de 2018, a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, 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 con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto 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 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.

Ministerio Público: Dr. JORGE HUMBERTO TASCON 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.co.

CONSTANCIA: En este estado de la diligencia se deja constancia que el apoderado judicial de la parte demandante y el apoderado judicial de la parte demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, no comparecieron 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.

La presente decisión queda notificada en estrados.

Ministerio Público: Sin recursos.

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.

En primer lugar, se destaca que mediante providencia del 14 de noviembre de 2017¹ el H. Tribunal Administrativo del Tolima dejó sin efectos la sentencia proferida por este Despacho en audiencia inicial del 10 de mayo de 2017² a través de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, ordenó la integración del litisconsorcio necesario, vinculando al proceso de la referencia al Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental; decisión que fuere obedecida y cumplida mediante auto del 19 de febrero de 2018³.

Así las cosas, 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.

Ministerio Público: 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.

La presente decisión queda notificada en estrados.

Ministerio Público: Sin observación.

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 **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG:** Al momento de contestar la demanda, la entidad propuso como excepciones las que denominó Como excepciones, la entidad demandada propuso las que denominó –“inexistencia del derecho a reclamar por parte del 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, inexistencia de la vulneración de principios legales, falta de legitimación por pasiva e innominada / genérica”⁴, es de aclarar que la excepción previa denominada falta de legitimación por pasiva propuesta por la **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**, fue resuelta denegando la misma en providencia dictada en audiencia inicial del 10 de mayo de 2017 folios 72 al 83 frente del expediente.

De otra parte, el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** propuso la excepción que denominó: “falta de legitimidad en la causa por pasiva”⁵

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,

¹ Fls 113-114.

² Fls 72-83.

³ Fl 118.

⁴ Fls 60-62

⁵ Fls 141-142

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 el ente territorial Departamento del Tolima, en los siguiente es términos:

El Departamento del Tolima como fundamento de su excepción expresó que la Ley 91 de 1989 dispone que las prestaciones sociales y obligaciones conexas del personal docente, están a cargo del FOMAG y que la referida postura ha sido adoptada por los Jueces Administrativos del Circuito de Ibagué.

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 el demandante es la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, anteriores al status de pensionado, 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 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 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.(...)."6*

⁶ 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.

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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, **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.⁷, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable las excepciones previas.

Para tal fin se fija como agencias en derecho⁸, a favor de la parte demandante y en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, 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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: En consecuencia **CONDENAR** en costas a favor de la parte demandante y a cargo del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. 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.

Ministerio Público: Sin observación.

DESPACHO: Como las excepciones propuestas por los demandados están formuladas de mérito, dependen de la prosperidad de las pretensiones de la demanda y están atadas al fondo del asunto, el Despacho diferirá su estudio al momento de proferir sentencia.

Dado que no existen excepciones previas que resolver y por su parte el Despacho no advierte la existencia de alguna de ellas o de otras que deban ser resueltas en esta oportunidad, se continuará con la etapa siguiente de esta audiencia.

⁷ 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

⁸ Acuerdo 1887 de 2003 –Capítulo III-Numeral 3.1.2

Ministerio Público: Sin observación.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

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.

Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG: Cuando contestó la demanda, la entidad manifestó que los hechos N° 1 y 2° son ciertos conforme a pruebas documentales aportadas y que los hechos 3°, 4° y 5° no son ciertos, como quiera que el acto administrativo demandado se ajusta a derecho⁹.

Departamento del Tolima: Preciso que, los hechos 1°, 2° 4° y 5° son ciertos. Adicionalmente, adujo que el hecho 3° no es cierto, como quiera que al liquidar la pensión se tuvieron en cuenta los factores salariales conforme a la ley¹⁰.

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

1. El demandante ingresó y prestó el servicio docente oficial desde el 19 de abril de 1978 al 12 de enero de 2015, con vinculación nacional al cargo de Rector de la Institución Educativa Completa D 2277 grado 14 en Valle de San Juan – Tolima (Fl 16).
2. Mediante Resolución N° 2418 del 30 de diciembre de 2009 se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante, efectiva a partir del 15 de mayo de 2009 en cuantía de \$2.664.548 (Fls 14-15).
3. Que mediante derecho de petición presentado por el demandante el 25 de febrero de 2013 se solicitó la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados (anterior a la fecha del status) (Fls 11-13).
4. Posteriormente, con resolución N° 1265 del 21 de marzo de 2013 se resolvió del derecho de petición referido y mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución N° 2418 del 30 de diciembre de 2009 (Fls 9-10).
5. Que por Resolución N° 2186 del 27 de mayo de 2013, se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1265 del 21 de marzo de 2013, en la cual se confirmó en todas sus partes la decisión recurrida (Fls 4-5).

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

Corresponde determinar si ¿Los actos administrativos demandados - Resolución N° 2418 del 30 de diciembre de 2009 -que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al demandante-, Resolución N° 1265 del 21 de marzo de 2013 que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante incluyendo los factores salariales devengados por el mismo durante el último año de servicios prestados (anteriores a la adquisición del status) y la Resolución N° 2186 del 27 de mayo de 2013, se resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 1265 del 21 de marzo de 2013, en la cual se confirmó en todas sus partes la decisión recurrida, las cuales fueron expedidas por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del

⁹ Fls 55-58

¹⁰ Fl 139

Tolima – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá examinarse el régimen jurídico aplicable al demandante y si éste tiene derecho a que les sea reajustada la pensión de jubilación que percibe con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, anteriores al status de pensionado?

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.

Ministerio Público: Sin observación.

CONCILIACIÓN Se declara fallida esta etapa ante la inasistencia de los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada.

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: Téngase como pruebas de la parte demandante, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 4 al 19 del expediente.

PARTE DEMANDADA – Departamento del Tolima: Téngase como pruebas de la parte demandada, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 131 al 138 del expediente.

DESPACHO: Se deja constancia que la parte demandada FOMAG al momento de contestar la demanda no allegó pruebas.

PRUEBAS DE OFICIO: Con el fin de determinar los factores salariales sobre los cuales cotizó el demandante al sistema de seguridad social en pensiones, se ordenará oficiar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG 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 el señor CARLOS MILCIADES ROJAS GAITÁN identificado con C.C. N° 4.908.160 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.

Ministerio Público: Sin observación.

DESPACHO: Advertido que los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada no comparecieron a la presente diligencia, no es posible efectuar propuesta de acuerdo procesal, razón por la cual, posteriormente mediante auto se fijará fecha y hora para realización de audiencia de pruebas en el presente proceso.

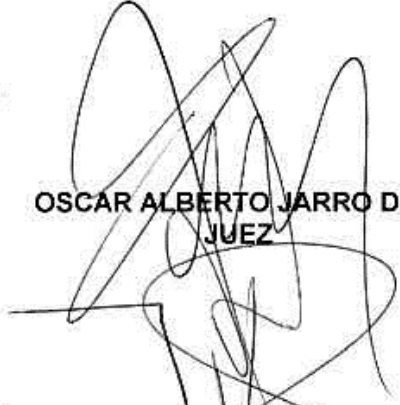
La presente decisión queda notificada en estrados.

Ministerio Público: Sin observación.

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 10:19 del día de hoy 27 de febrero 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



JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO
Delegado Ministerio Público

MÓNICA JARAMILLO PARRA
Secretaria Ad-Hoc