



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Parte demandante: Inés Pineda de Buitrago
Parte demandada: La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otros
Radicado N° 73001-33-33-005-2017-00379-00

ACTA N° 42

En Ibagué siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 AM) del día jueves siete (07) de marzo 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. 3** 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 once (11) de diciembre de 2018, 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 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: JAIME ANDRES LOSADA SÁNCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.411.786 de Bogotá y la T.P. No. 65.043 del C. S. de la J. Dirección: hotel ambalá mezanine oficina 103 de la ciudad de Ibagué. Celular 3152965258 - 2774595 Correo electrónico: losadaja@hotmail.com

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: En este estado de la diligencia se deja constancia que la Nación – Ministerio de Educación Nacional -FOMAG no cuenta con apoderado judicial que represente sus intereses, en razón a que fue aceptada la renuncia presentada por el doctor MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA, en consecuencia se tuvo por terminada la sustitución conferida a la doctora ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS. Por lo anterior no torna procedente conceder el término para justificar inasistencia.

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 observación.

Apoderado parte vinculada: Sin observación de causal de nulidad, salvo solicitar que se otorgue plazo prudencial para allegar el expediente administrativo requerido en el auto admisorio de la demanda ya que por motivos ajenos a su voluntad no ha sido posible obtenerlo.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante quien coadyuva la solicitud del apoderado del Departamento del Tolima, dado que es de vital importancia tener el expediente administrativo de la demandante para proferir decisión de fondo

Ministerio Público: Sin observación en cuanto al saneamiento y en cuanto a la solicitud de los apoderados no tiene observación alguna

DESPACHO: Respecto a la solicitud del apoderado del Departamento del Tolima y teniendo en cuenta que esta coadyuvada por el apoderado de la parte demandante, y que obedece a circunstancias ajenas a la voluntad del apoderado del Departamento del Tolima, se le concede el término de 6 días hábiles siguientes a esta diligencia para que allegue el expediente administrativo al Despacho.

Apoderado parte demandante: De acuerdo

Apoderado parte vinculada: De acuerdo
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.

Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG:

No contestó la demanda en término conforme da cuenta de ello, la constancia secretarial obrante a folio 61 frente del expediente.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Propuso como excepción la que denominó "*Falta de legitimidad en la causa por pasiva.*"¹, 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 siguientes 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 la demandante dentro del presente asunto es la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo el salario base de liquidación la asignación básica, la prima de alimentación, la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de servicios devengada en el año anterior al retiro, prevista en la ley 33 de 1985 y el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.

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.**"

¹ Fl. 38

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.(...).*"²

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 vinculada 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.³, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable las excepciones previas.

Para tal fin se fija como agencias en derecho⁴, a favor de la parte demandante y a cargo del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la suma de dos (02) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

² 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.

³ 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

⁴ Acuerdo 1887 de 2003 –Capítulo III-Numeral 3.1.2

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 vinculada 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.

Apoderado parte demandante: Sin observación.

Apoderado parte vinculada: Sin observación.

Ministerio Público: Sin observación.

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.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

Manifestó que los hechos primero y segundo **son ciertos**, sin embargo aclaró que la liquidación de la pensión se realizó conforme a la ley teniendo en cuenta los factores salariales determinados en la misma y el tercero no es cierto⁵

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Pese a que la entidad contestó la demanda en forma extemporánea lo cierto es que

Manifestó que **son ciertos** los hechos primero y segundo conforme a la documentación anexa.

No son ciertos: los hechos del tercero al quinto, pues los actos administrativos demandados se ajustan a derecho, ya que la prestación fue reconocida en debida forma, siguiendo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, según los cuales no hay reconocimiento de los factores salariales que las actoras reclama.

Advirtiendo que es a las Secretarías de Educación Territoriales a quienes por virtud de la ley les corresponde el trámite de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de la descentralización del sector educativo⁶.

⁵ Fl. 36

⁶ Fl. 51

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

1. La señora Inés Pineda de Buitrago laboró como docente nacionalizado situado fiscal, desempeñando como último cargo el de docente de la Institución Educativa La Fila del Municipio de Icononzo – Tolima, y consecuencia de ello le fue reconocida la pensión mediante resolución Nro. 788 del 07 de febrero de 2005.
2. La demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del 4 de enero de 2015.
3. Mediante resolución No. 4749 de 2015, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima reliquidó la pensión de jubilación de la señora INES PINEDA DE BUITRAGO por retiro definitivo del servicio, incluyendo como factor salarial tan solo el sueldo (Fls. 4 a 5)

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, de la Resolución No. 4749 del 28 de julio de 2015 – por medio de la cual se reconoció y ordeno el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante, 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?

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: Sin observación.

Apoderado parte vinculada: Sin observación.

Ministerio Público: 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 vinculada Departamento del Tolima – Secretaría de Educación: A la entidad que representó no le asiste ánimo conciliatorio, atendiendo lo decidido por el comité de conciliación de la entidad, plasmado en acta del 30 de enero de 2019. Aporta acta de comité de conciliación en 2 folios.

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.

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 5 del expediente.

PARTE VINCULADA – 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 28 al 35 del expediente.

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

Conforme da cuenta la constancia secretarial obrante a folio 61 frente del expediente no contestó la demanda dentro del término otorgado para ello.

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 INES PINEDA DE BUITRAGO identificada con cédula de ciudadanía N° 38.219.602 de Ibaqué, 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: conforme.

Apoderado parte vinculada: conforme.

Ministerio Público: 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.

La presente decisión queda notificada en estrados.

Apoderado parte demandante: Sin observación.

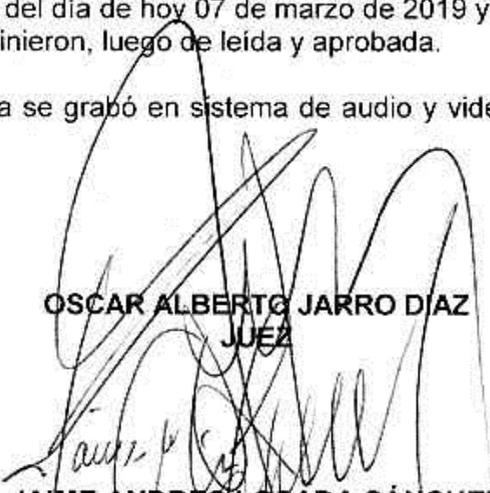
Apoderado parte vinculada: Sin observación.

Ministerio Público: Sin observación.

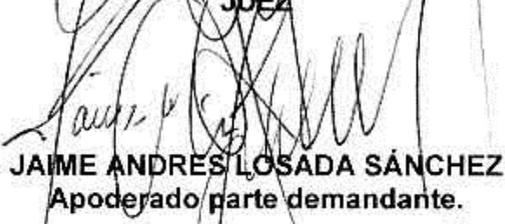
CONSTANCIA: Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 10:06 A.M del día de hoy 07 de marzo 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 DÍAZ
JUEZ



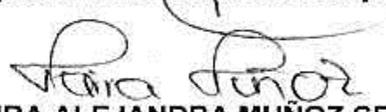
JAIME ANDRÉS LOSADA SÁNCHEZ
Apoderado parte demandante.



GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO
Apoderado parte vinculada Departamento del Tolima



JORGE HUMBERTO TASCÓN ROMERO
Representante del ministerio publico



MAIRA ALEJANDRA MUÑOZ CELADA
Secretaria Ad-Hoc