

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	44-001-33-40-001-2018-00061-00
Demandante	Rafael Enrique Escobar Pinto
Demandado	Nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, fiduprevisora S.A y departamento de La Guajira
Vinculado	Administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribía
Auto interlocutorio No	130
Asunto	Vincula - acto de dirección para dictar sentencia anticipada

I. ANTECEDENTES

1.1 En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el ciudadano Rafael Enrique Escobar Pinto promovió demanda contra la nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y departamento de La Guajira en fecha 21 de febrero de 2018, con el fin de obtener la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución número 236 del 28 de junio de 2011, por la cual se le reconoció y ordenó pensión vitalicia de jubilación, y del acto administrativo ficto o presunto configurado por la falta de respuesta de la petición de reliquidación de pensión de jubilación que elevó en fecha 2 de junio de 2016.

1.2 Como consecuencia de las declaraciones anteriores, pide a título de restablecimiento del derecho que se le incremente el valor de la pensión vitalicia de jubilación por un porcentaje del 75% del promedio de lo devengado en el año de servicio inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus de pensionado como también el reconocimiento y pago de las diferencias sobre las mesadas o retroactivo pensional generados por la reliquidación de la pensión de jubilación vitalicia y que por ello se le debe cancelar el valor de noventa y nueve millones ciento cincuenta y nueve mil trescientos veinte y cuatro pesos (\$ 99.159.324).

1.3 De la misma manera, el demandante solicita que se le reconozca, liquide e indexen las sumas de dinero adeudadas y generadas por concepto del incremento pensional, los intereses por mora y el pago de costas y agencias en derecho.

1.4 La demanda mediante reparto del 21 de febrero de 2018 fue asignada al juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha (Fl. 33).

1.5 Dicho despacho mediante providencia del 31 de julio de 2018 decidió admitir la demanda de la referencia y dispuso notificar a la nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, al departamento de La Guajira y correr traslado a la agencia nacional de defensa jurídica del estado. (Fl. 35-38).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

1.6 El auto admisorio fue notificado en calenda 21 de mayo de 2019 a los accionados nación – ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y al departamento de La Guajira. (Fl. 43-50). Por consiguiente, el término del traslado (55 días) vencía el 12 de agosto de 2019.

1.7 El departamento de La Guajira contestó la demanda oportunamente en fecha 2 de julio de 2019 proponiendo la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva y no allegó ni solicitó pruebas (Fl. 51-54).

1.8 La Administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribía pese a que no fue mencionada como vinculada en el auto admisorio adiado el 31 de julio de 2018, se le notificó del mismo y contestó la demanda en término, esto es, el 12 de agosto de 2019 y formuló las excepciones de falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento del deber constitucional y legal, legalidad del acto administrativo, inaplicabilidad de normas sin vigencia y precedente jurisprudencial invocado e inexistencia de la obligación legal, del mismo modo, apporto pruebas documentales. (Fl. 64-81).

1.9 La nación - ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio contestó la demanda extemporáneamente en calenda 16 de agosto de 2019 (Fl. 82-92).

1.10 Con ocasión de las contestaciones incoadas y la interposición de excepciones a cargo de las accionadas, mediante fijación en lista se efectuó el traslado de aquellos medios exceptivos de defensa en fecha 16 de enero de 2020 sin que el demandante se opusiera a ellas. (Fl. 93-94).

1.11 La agencia nacional de defensa jurídica del estado en fecha 16 de diciembre de 2020 intervino de modo directo en el proceso de referencia en los términos en que se lo permiten los artículos 610 y 611 del código general del proceso. La entidad reseñada en el líbello allegado solicitó que se dictara sentencia anticipada porque no existen pruebas por practicar (Fl. 98-116).

1.12 Con posterioridad, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha no realizó ninguna otra actuación hasta la presente anualidad y comoquiera que el proceso relacionado se encuentra en etapa de fijación de audiencia inicial, el juzgado reseñado procedió a remitirlo al juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha, con fundamento en el acuerdo PCSJA20-11686 de 10 de diciembre de 2020 del consejo superior de la judicatura, que fijó reglas de distribución las cuales fueron precisadas por el acuerdo CSJUA21-14 de 25 de marzo de 2021 emanado del consejo seccional de la judicatura de La Guajira.

1.13 Por lo anterior, el juzgado cuarto administrativo oral del circuito de Riohacha decidió avocar el conocimiento del *sub júdice* mediante providencia del 7 de mayo de 2021 (Fl. 134-136).

1.14 Ejecutoriado el auto precedente, la secretaria de este despacho judicial ingresó el expediente al despacho constancia secretarial visible a folios 146 a 147.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Control de legalidad

Previamente a resolver sobre las excepciones propuestas, deberá pronunciarse el despacho sobre la intervención de la administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia (en adelante, administradora temporal educativa de La Guajira), en tanto que, como bien se señala en su contestación, la misma no fue vinculada como demandada en el auto admisorio pero que en efecto, fue notificada de la providencia que decidió admitir la demanda.

Anticípese que, el juzgador decidirá tener como vinculada en calidad de demandada a la administradora temporal educativa de La Guajira.

Así, debe reconocerse que la providencia del 31 de julio de 2018 (Fl. 35-38), emitida por el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha pasó por alto y de manera involuntaria la vinculación de la administradora temporal educativa de La Guajira, debiéndolo hacer, en tanto que la susodicha entidad cuenta con las facultades y deberes propios de los secretarios educativos del departamento de La Guajira, distrito de Riohacha y los municipios de Uribia y Maicao en virtud del CONPES número 3883 de 2017, el decreto ley 028 de 2008, decreto 1068 de 2015, resolución número 0459 de 2017 y normas concordantes

Por lo anterior y comoquiera que, la demanda persigue que se anule una decisión administrativa adoptada por la secretaría de educación del departamento de La Guajira en el marco de sus funciones legales y reglamentarias, indudablemente a la administradora temporal educativa de La Guajira le reviste de interés las resultas del presente proceso.

Desde luego, el juzgado primero administrativo del circuito de Riohacha le era predicable que integrara en condición de accionada a aquella entidad en el auto admisorio, pero terminó notificándola del mismo en fecha 21 de mayo de 2021 (Fl. 50), -como a las demás vinculadas-, por tanto, dio aplicación de lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 171 del CPACA que consagra: “3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.”

Consecuentemente e independiente de su no vinculación en el plano formal, la administradora temporal educativa de La Guajira ejerció su derecho de defensa y contradicción, contestando oportunamente la demanda en calenda 12 de agosto de 2019 (Fl. 64-81).

Por ello, la tenencia como vinculada a la administradora temporal educativa de La Guajira, en lugar de acarrear algún tipo de vicio, por el contrario, sana el proceso y permite la debida integración del contradictorio. Además, la emisión de un auto de vinculación concediendo un término para contestar **nuevamente** la demanda, sería inane con el fin pretendido en la impartición de justicia que es la celeridad, economía procesal y justicia pronta, pues prolongaría el trámite procesal del *sub examine*, habiéndose asegurado de antemano el debido proceso y el derecho de defensa de la autoridad pluricitada.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

En suma, el despacho tiene razones para tener por vinculada a la administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Como resultado lógico, se tendrá por debidamente notificada la admisión de la demanda a aquella y se examinará su contestación en el litigio que nos concierne.

2.2 Estudio del proceso para emitir acto de dirección para dictar sentencia anticipada

Sería del caso proceder a fijar fecha de audiencia inicial, de no ser porque el juzgado advierte que en el *sub lite* se configuran los requisitos normativos para que se dicte sentencia anticipada en los términos previstos en el artículo 182A de la ley 1437 de 2011.

2.2.1 Requisitos normativos para dictar sentencia anticipada

En fecha 25 de enero de 2021, el congreso de la república expidió la ley 2080 de 2021, “*por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción*”.

En relación con las disposiciones jurídicas de la precitada ley, se destaca el artículo 42 que adicionó el artículo 182A del CPACA, que consagra los siguientes presupuestos para que se dicte sentencia anticipada, así:

“Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00
de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

Respecto del numeral primero de la norma jurídica precedente, se desprende que el juzgador se encuentra facultado para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial cuando: a) se trate de asuntos de puro derecho, b) cuando no haya que practicar pruebas, c) cuando sólo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento y d) cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

En los eventos señalados y siguiendo el tenor literal del numeral 1 de la normativa, previo a dictar sentencia anticipada, mediante auto deben decretarse e incorporarse al respectivo proceso, las pruebas que existan al momento de adoptarse la decisión, de conformidad con el artículo 173 del código general del proceso. Posteriormente, se deberá fijar el litigio y cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el artículo 181 del CPACA

En ese orden, el despacho indicará las razones por las cuales se dictará sentencia anticipada, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

Así las cosas, precisa esta judicatura que, en el presente caso, la decisión de dictar sentencia anticipada se sustenta en la manifiesta configuración de los requisitos contenidos en los literales a, b, y c del numeral 1° del artículo 182A *ibídem*, tal como se demuestra a continuación:

2.2.2 Configuración de los requisitos para dictar sentencia anticipada en el caso *sub júdice*

- Asunto de puro derecho

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

Analizada la demanda, se observa que, el asunto es de puro derecho, en tanto que se debate sobre la legalidad de un acto administrativo que se soporta en normas jurídicas y documentos y/o antecedentes administrativos que reposan en la entidad demandada para la constatación de los supuestos fácticos de la normatividad que consagra el efecto jurídico del reconocimiento y pago de la reliquidación de una pensión vitalicia de jubilación.

Por tanto, la controversia sobre la legalidad o ilegalidad del acto reprochado deberá valorarse conforme con las normas jurídicas invocadas y las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 CPACA.

Por lo expuesto, se cumple con el requisito dispuesto en el literal a del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Ausencia de pruebas por practicar

Así mismo, se coteja en el acápite de pruebas de la demanda y en los demás segmentos del libelo demandatorio que, la parte actora no solicitó el decreto y práctica de prueba distinta a las documentales allegadas, a su vez, las entidades demandadas tampoco pidieron que se decretaran y practicaran pruebas diferentes a las documentales que aportaron, configurándose el literal b del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

- Existencia de solo pruebas documentales

Sumado a lo anterior, la parte accionante únicamente aportó probanzas documentales en el libelo de demanda y sobre las mismas no se formularon tacha o desconocimiento a cargo de las accionadas como tampoco de la agencia nacional de defensa jurídica del estado, conforme lo dispone el literal c del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

En síntesis, en el caso *sub examine*, confluyen los presupuestos para dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, en consonancia con los literales a, b y c del numeral 1° del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

2.2.3 Medidas para dictar sentencia anticipada

De ese modo, frente a las actuaciones que se deben adoptar previamente para proferir sentencia anticipada, -que valga precisar, el despacho podrá reconsiderar en virtud del párrafo del artículo 42 *ibídem*-, corresponde al juzgado fijar el litigio, incorporar las pruebas aportadas por las partes en la demanda y en la contestación, y finalmente correr traslado de los alegatos de conclusión.

Ahora bien, en aras de dar mayor alcance a esta providencia, también se mencionarán las razones por las cuales no existen en este momento procesal, excepciones que resolver ni decretar distinta a la invocada por una de las demandadas. En consecuencia, así procede el despacho:

2.2.3.1 Fijación del litigio

El despacho considera relevante estructurar el litigio teniendo en cuenta lo manifestado por los extremos de la Litis en sus escritos de demanda y contestación, así:

Con la demanda de la referencia la parte actora pretende esencialmente lo siguiente:

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

Se declare la nulidad parcial de la resolución número 236 del 28 de junio de 2011, por medio de la cual se reconoce y se ordena una pensión vitalicia de jubilación, proferida por la secretaría de educación del departamento de La Guajira en nombre y representación de la nación - ministerio de educación – fondo de prestaciones sociales del magisterio a favor del señor Rafael Enrique Escobar Pinto.

Se declare que la pensión vitalicia de jubilación del señor Rafael Enrique Escobar Pinto debe ser revisada teniendo en cuenta la totalidad de las primas devengadas y demás factores salariales percibidos en el año de servicio inmediatamente anterior a la adquisición de estatus de pensionado, con el fin de tener como base la cuantía pensional y obtener el 75% del promedio de lo devengado en dicho año de servicio, reliquidación que deberá ser pagada a partir de la fecha en que ha adquirido el estatus de pensionado.

Se declare la existencia del silencio administrativo negativo del acto administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta a la petición de reliquidación de pensión de jubilación, calendada el 3 de junio de 2016, con radicado interno 2016PQR5947 del 6 de julio de 2016, dirigida a la secretaría de educación del departamento de La Guajira, elevado por el señor Rafael Enrique Escobar Pinto.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, el señor Rafael Enrique Escobar Pinto pide a título de restablecimiento del derecho que se le incremente el valor de la pensión vitalicia de jubilación por un porcentaje del 75% del promedio de lo devengado en el año de servicio inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus de pensionado como también el reconocimiento y pago de las diferencias sobre las mesadas o retroactivo pensional generados por la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación y que por ello se le debe cancelar el valor de noventa y nueve millones ciento cincuenta y nueve mil trescientos veinte y cuatro pesos (\$ 99.159.324).

De la misma manera, el demandante solicita que se le reconozca, liquide e indexen las sumas de dinero adeudadas y generadas por concepto del incremento pensional, los intereses por mora y el pago de costas y agencias en derecho.

Como normas violadas, la parte accionante en la demanda invoca los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la constitución política, las leyes 33 de 1985 y ley 4 de 1966.

Indica en los fundamentos de derecho que, el problema jurídico consiste en determinar si el señor Rafael Enrique Escobar Pinto le asiste derecho a que se le reliquide la pensión vitalicia de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de haber cumplido su estatus de pensionado.

Agrega supuestos fácticos que relacionan su fecha de nacimiento, el tiempo de servicio prestado, la fecha en que cumplió los 55 años de edad, salarios devengados y las gestiones que efectuó para la reliquidación pensional vía administrativa.

Conforme lo anterior, cita el régimen jurídico de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes oficiales, la ley 115 de 1994, ley 100 de 1993. Por tanto, argumenta que el reconocimiento pensional efectuado al actor debe sujetarse a la totalidad de lo establecido en la ley 33 de 1985, porque el demandante no goza de un régimen especial para el reconocimiento de su pensión de jubilación ordinaria y bajo aquella ley, se exige que el empleado de cualquier orden haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga la edad de 55 años de edad, los cuales fueron acreditados por el actor.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

Esgrime además que, de acuerdo a los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que expone, se concluye que el señor Rafael Enrique Escobar Pinto tiene derecho a la reliquidación pensional que le fue reconocida incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de cumplimiento de su estatus de pensionado en razón de la aplicación de la ley 33 de 1985, la cual ordena que la mesada pensional se liquide con todos los factores salariales devengados en el último año de adquirir el estatus de pensionado.

Por último, menciona que entre el 14/04/2009 al 14/04/2010 el señor Rafael Enrique Escobar Pinto devengó según la certificación; asignación básica, prima de antigüedad, prima semestral de bonificación, prima de vacaciones, prima de navidad y horas extras, de los cuales solo se tuvieron en cuenta para liquidar su mesada pensional la asignación básica y la prima de vacaciones, excluyendo el resto de factores salariales, pues si se le hubiese tenido en cuenta la mesada pensional le hubiese quedado por un valor de \$ 2.352.736 y no de \$ 1.635.902, conforme la liquidación que detalla. Así, relaciona que se le adeudan un monto de \$ 99.159.324 hasta el mes de noviembre de 2017.

Por su parte, la entidad accionada departamento de La Guajira contesta la demanda y de la misma se desprende que aceptó como cierto los hechos **1** y **2** de la demanda, que se refieren:

Hecho 1°: El actor nació el día 14 de abril de 1955.

Hecho 2°: El actor el día 14 de abril del año 2010 cumplió 55 años de edad.

Los **hechos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10** el departamento de La Guajira dice que no le consta y que se tienen que probar, los cuales se detallaran posteriormente.

Invoca como fundamentos legales, los artículos 162 a 168 del CPACA y alega como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el departamento no tiene la obligación de cancelar e incrementar pensiones en porcentaje alguno, en tanto que la ley 962 de 2005 y su decreto reglamentario 2380 de 2005, establecen que el procedimiento para el pago de estas prestaciones le corresponden el FOMAG.

En el mismo sentido, la Administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia contesta la demanda y señala que el **hecho 1** es cierto y que el **hecho 2** no es cierto, porque según el documento que se aporta, el actor cumplió la edad de 55 años el 14 de abril de 2010.

Respecto del **hecho 3**, dice que es parcialmente cierto, por cuanto revisados los antecedentes administrativos, se pudo constatar que el actor es de vinculación nacional y que el estudio de los factores salariales aplicables al reconocimiento de la pensión de jubilación le corresponde a la fiduprevisora S.A., también el **hecho 6** sostiene que es parcialmente cierto, bajo el entendido que el acto de reconocimiento de pensión fue expedido por la secretaría de educación del departamento de La Guajira, conforme el estudio previo que realiza Fiduprevisora S.A y que la secretaria actúa como mero tramitador.

En los **hechos 4** y **9** menciona que no es un hecho, sino que es una apreciación subjetiva, el **hecho 5** agrega que no es cierto, pues constatada la base de datos se verifica que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación se realizó a través de radicado 2010-PENS-015667 de fecha 10 de octubre de 2010 y por último frente a los **hechos 7** y **8**, el primero dice que debe probarse y el segundo que es una afirmación del accionante.

Radicado No. 44–001-33-40-001-2018-00061-00

Esgrime que hay falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que, el responsable del trámite y pago es el FOMAG en conjunto con Fiduprevisora, además, indica que se predica las excepciones de cumplimiento de un deber legal y constitucional, legalidad del acto administrativo e inexistencia de la obligación, alegando el artículo tercero del decreto ley 028 de 2008 y precisando que, la Fiduprevisora S.A es la entidad competente para adelantar el estudio y dar respuesta de fondo en lo que respecta a solicitudes pensionales.

Por otra parte, debe decirse que la nación - ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio contestó la demanda extemporáneamente en calenda 16 de agosto de 2019, cuando debía hacerlo el 12 de agosto de la misma anualidad, por tanto, se tendrá por no contestada su demanda.

Por último, la agencia nacional de defensa jurídica del estado intervino en la presente causa, solicitando que se dictara sentencia anticipada, acto seguido, argumenta que teniendo en cuenta el problema jurídico planteado en la demanda, este ya ha sido resuelto por el consejo de estado mediante sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, y que lo que resta es verificar en el expediente la prueba documental que acredite la fecha de vinculación al servicio público educativo y los factores salariales sobre los cuales efectivamente realizó el respectivo aporte o cotización, para determinar el régimen pensional aplicable y el ingreso base de liquidación y que por ello, considera que conforme el artículo 278 del código general del proceso, no habría pruebas por practicar, siendo procedente que se dicte sentencia anticipada y se niegue la liquidación y/o reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización. (Fl. 98-116).

Así las cosas, en orden a establecer la fijación del litigio, los problemas jurídicos que deberán resolverse en la sentencia se contraen en primer lugar a 1). Determinar si el acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición de fecha 22 de junio de 2016 y radicada el 6 de julio de la misma anualidad ante la secretaria de educación del departamento de La Guajira, que negó la solicitud de reliquidación pensional vitalicia de jubilación, se encuentra inmerso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el inciso segundo del artículo 137 del CPACA conforme los cargos que se exponen en la demanda.

Seguidamente, en caso de avizorarse ilegalidad del acto, deberá 2). Establecerse si hay lugar a que se ordene el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional vitalicia de jubilación, tomando como base todos los factores salariales devengados por el actor entre marzo de 2009 y abril de 2010. De prosperar, deberá determinarse el monto de las mesadas pensionales, los retroactivos adeudados por diferencias salariales, los intereses moratorios y gastos procesales y agencias en derecho.

Asimismo, como parte del estudio de fondo, deberá determinarse la viabilidad de decretar probada de oficio o a pedido de parte, alguna excepción, en especial, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por las accionadas.

2.2.3.2 Decreto e incorporación de pruebas

Las pruebas que militan en el expediente son netamente documentales y adicionalmente, contra aquellas, no se han formulado tachas o desconocimiento. Así, se advierte en este momento procesal que las probanzas documentales son suficientes para la resolución del asunto planteado, que por la naturaleza del mismo – de puro derecho -, este se puede y debe decidir de mérito con las evidencias que hasta este momento han sido aportadas, razón

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

por la cual, en la presente causa resulta innecesaria la práctica de otras pruebas distintas a las que ya han sido allegadas al expediente para dirimir la controversia.

Así las cosas, no hay pruebas distintas a las que reposan en el expediente, en consecuencia, el despacho decretará e incorporará las documentales allegadas con el escrito de demanda y las contestaciones, las cuales cumplen con los requisitos de conducencia, utilidad y necesidad de la prueba.

2.2.3.3 Sobre las excepciones propuestas por las demandadas

En virtud de tenerse como vinculada a la administradora temporal educativa de La Guajira, deberá valorarse su contestación y en ese marco que la misma planteó la excepción de falta de incumplimiento del requisito de procedibilidad.

En este sentido, el despacho advierte que la excepción de falta de incumplimiento del requisito de procedibilidad no tiene carácter de previa para que sea resuelta con anterioridad a la audiencia inicial, por cuanto no se halla expresamente relacionada en el artículo 100 del código general del proceso, empero, se deduce del inciso tercero del párrafo segundo del artículo 175 que, podrá dirimirse la mentada excepción en la misma oportunidad que las previas, en tanto que dispone: “Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.”

Con mayor razón, el despacho encuentra razones válidas para resolverla en este proveído, con ocasión de que el proceso cumple con los presupuestos para que le sea dictada sentencia anticipada, de modo que, no habría diligencia inicial para resolverla, siendo este el momento procesal oportuno para desatar el medio exceptivo deprecado.

Motivado lo anterior, encuentra el juzgador que la excepción de falta de incumplimiento del requisito de procedibilidad está llamada a ser impróspera, considerando que en el ordenamiento jurídico vigente y en especial, la jurisprudencia del consejo de estado ha precisado que en asuntos pensionales, - como el que nos concita en el presente asunto que se pretende una reliquidación pensional -, no es obligatoria la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en razón a que su objeto no es conciliable por ninguna de las partes al discutirse derechos irrenunciables.

En la misma línea, se agrega que, el reconocimiento de una pensión o, el de la reliquidación pensional al pender del derecho fundamental al mínimo vital, torna improcedente que sea negociado o transado.

En desarrollo de lo previamente puntualizado, el consejo de estado señala lo que sigue:

“Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público¹.”

¹ Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección “B”, auto de 23 de febrero de 2012 del proceso de radicación 44001233100020110001301 (1183-11).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

En otra providencia, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo indicó que “en asuntos pensionales no es obligatorio la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que su objeto no es conciliable por ninguna de las partes al discutirse derechos irrenunciables²”.

Ahora, bien podía el despacho declinar la excepción propuesta con fundamento en el artículo 34 de la ley 2080 de 2021 que modifica el inciso segundo del artículo 161 del CPACA, por preceptuar expresamente que, el requisito de procedibilidad en materia de pensiones será facultativo, no obstante, la norma no es aplicable al *sub lite* debido a que no se hallaba vigente al momento de la radicación de la demanda presentada - 21 de febrero de 2018-, sin perjuicio de ello, funge como fundamento para ratificar que, desde un principio los asuntos pensionales no han sido necesaria e inequívocamente constituidos como conciliables y erigidos para cumplirse el requisito de procedibilidad correspondiente.

Por los fundamentos jurídicos empleados, esta agencia judicial decidirá declarar no probada la excepción de falta de requisito de procedibilidad.

Por otra parte, debe tenerse de presente que, en el proceso de referencia se presentaron excepciones distintas a la de falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad, estas son, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cumplimiento de un deber legal y constitucional, legalidad del acto administrativo e inaplicabilidad de normas sin vigencia y precedente jurisprudencial invocado.

Sobre las excepciones propuestas, apúntese que, su naturaleza, al ser mixta, no corresponde a la de las excepciones que deban inexorablemente resolverse antes de la audiencia inicial, en tanto que no tienen la naturaleza de eminentemente previa. Ello confirma la necesidad de aplicar los principios de economía procesal, defensa, prevalencia de lo sustancial y efecto útil de los actos procesales, así como un enfoque basado en la prevención de riesgo de mayor tardanza en el trámite, lo que justifica dictar sentencia anticipada en la presente causa en la medida en que, como se ha desarrollado en el *sub judice*, se prescindirá de la celebración de la audiencia inicial.

Así las cosas, el despacho en miras de salvaguardar el principio de efecto útil de los actos procesales, decidirá diferir la resolución de dichas excepciones formuladas para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

2.2.3.4 Respeto del traslado para alegar

En cumplimiento del párrafo del artículo 182A del CPACA, se correrá traslado a las partes para que por escrito aleguen de conclusión dentro del término de diez (10) días. Una vez vencido este término, se proferirá sentencia anticipada, sin que esto tenga vocación para que este despacho luego de rendidos los alegatos pierda la facultad de reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada y continuar con el trámite del proceso como lo dispuso la norma precitada.

Por último, este despacho se abstendrá de reconocer personería al abogado Alexis Fabián Acosta Caicedo para actuar como apoderado especial del departamento de La Guajira, en

² Consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección “A”, consejero ponente: William Hernández Gómez, providencia del 16 de junio de 2016 del proceso de radicación 730012333000201200240010(3047-14).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

tanto que si bien allega poder especial con nota de presentación personal otorgado por Víctor Manuel De Luque Escobar, quien presuntamente actúa en calidad de jefe de la oficina asesora jurídica del departamento de La Guajira y delegado mediante decreto 089 de 13 de junio de 2019, no se evidencia que se haya aportado constancia que acredite que quien confirió el poder, -Víctor Manuel De Luque Escobar -, funge como representante del ente territorial y que efectivamente tiene asignada la función y delegación de representar judicialmente al departamento.

Así las cosas, el abogado Alexis Fabián Acosta Caicedo deberá arribar la prueba documental accesoria al poder, que dé cuenta de que el señor Víctor Manuel De Luque Escobar, figura como jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad territorial accionada y cuenta con la delegación para comparecer al proceso judicialmente para que se valide y surta efectos judiciales el poder otorgado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar extemporánea la contestación de la demanda presentada por la demandada nación - ministerio de educación – fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Esto por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TÉNGASE por vinculada a la administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, conforme los motivos expuestos con anterioridad.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad propuesta por la administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, conforme las razones expuestas en las consideraciones de la providencia.

CUARTO: DECLARAR que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cumplimiento de un deber legal y constitucional, legalidad del acto administrativo e inaplicabilidad de normas sin vigencia y precedente jurisprudencial invocado, serán resueltas en la sentencia, y que no existe excepción que deba declararse de oficio en este momento procesal. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: FIJAR el litigio en los términos establecidos en la parte motiva de este auto.

SEXTO: Incorpórese al expediente con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados por las partes demandante y demandada con sus escrito de demanda y contestación, conforme se expone a continuación:

6.1 Pruebas aportadas por la parte demandante: Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, obran en el expediente a folio 16 a 32, y consisten en:

1. Copia de cédula de ciudadanía del señor Rafael Enrique Escobar Pinto (Fl. 16).

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

2. Resolución número 236 de 28 de junio de 2011, “por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión vitalicia de jubilación”. (Fl. 17-19).
3. Formato único para la expedición de certificado de salarios de Enrique Rafael Escobar Pinto expedido por FOMAG (Fl. 20-21).
4. Petición de fecha 6 de julio de 2016, por la cual se solicita reliquidación de pensión vitalicia de jubilación. (Fl. 22-32).

6.2 Pruebas aportadas por la parte demandada departamento de La Guajira

No aportó ni solicitó la práctica de pruebas.

6.3 Pruebas aportadas por la parte demandada administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia: Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, que obran en el expediente a folio 78 a 81, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Copia de cédula de ciudadanía del señor Rafael Enrique Escobar Pinto (Fl. 78).
2. Copia de la hoja de revisión número de identificador 991985 con radicación 20107-PENS-015667 (Fl. 79).
3. Resolución número 236 de 28 de junio de 2011, “por la cual se reconoce y ordena el pago de pensión vitalicia de jubilación”. (Fl. 80-81).

SÉPTIMO: Se requiere a las partes para que revisen detenidamente el decreto probatorio dispuesto, de manera que verifiquen que todos y cada uno de sus pedidos de pruebas hayan sido decididos. Lo anterior, en virtud del deber de colaboración que les asiste con la administración de justicia y en desarrollos del principio de comunidad de la prueba.

OCTAVO: Ejecutoriadas las decisiones anteriores, **CÓRRASE** traslado a las partes, para que por escrito presenten alegatos de conclusión dentro del término común de diez (10) días. En la misma oportunidad podrá el ministerio público presentar concepto. La sentencia anticipada se dictará en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquél concedido para presentar alegatos.

NOVENO: Abstenerse de reconocer personería al abogado **Alexis Fabián Acosta Caicedo** para actuar como apoderado especial del departamento de La Guajira, hasta tanto no se alleguen los documentos mencionados en la parte considerativa de la providencia.

DÉCIMO: Reconocer personería a la abogada **Eleana Melo Vega**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.118.818.505 de Riohacha y T.P 215.335 del C. S de la J para actuar como apoderada especial de la administradora temporal para el sector educativo en el departamento de La Guajira, el distrito especial, turístico y cultural de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia, conforme al poder visible a folio 75 y sus anexos a folios 76-77.

DÉCIMO PRIMERO: Reconocer personería al abogado **César Augusto Méndez Becerra**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.419.610 de Usaquén y T.P número 69.869 del C. S de la J., para actuar como representante judicial de la agencia nacional de defensa jurídica del estado en el presente proceso, conforme con la delegación general visible a folio 117-132.

Radicado No. 44-001-33-40-001-2018-00061-00

DÉCIMO SEGUNDO: En garantía del recto, eficiente y eficaz acceso a la administración de justicia, así como para proteger el derecho de contradicción y aplicación del principio de publicidad, la secretaría deberá remitir a los sujetos procesales el expediente de la referencia, debidamente escaneado contentivo de la totalidad de la presente causa, – de manera que se supere la barrera de acceso físico al encuadernamiento, ante las restricciones por la pandemia y el cierre o límite de ingreso a las sedes judiciales y se cuente con este, para ejercer, si a bien se tiene, el derecho de contradicción –. Secretaría deberá verificar en esta como en todas las oportunidades, que el expediente escaneado coincida totalmente con el expediente físico e incluya, todas y cada una de las actuaciones que se hubieren surtido virtualmente y pruebas acopiadas.

DÉCIMO TERCERO: Vencido el término dispuesto en el numeral séptimo, **DEVUELVA** el expediente al despacho para dictar sentencia anticipada de primera instancia. Háganse las anotaciones correspondientes en tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA
Juez

Firmado Por:

**JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZAJUEZJUEZ - JUZGADO 004
ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE RIOHACHA-LA GUAJIRA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2049dd786719a8fc41b68db70da91e1970b7f9b1314a18a7a0a8585da1b58c85

Documento generado en 15/06/2021 04:22:01 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**