

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

Riohacha distrito especial, turístico y cultural, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho (laboral)
<b>Radicado</b>	44-001-33-40-004-2021-00045-00
<b>Demandante</b>	Mabel Del Socorro Cuentas Molina
<b>Demandado</b>	Nación - ministerio de educación nacional - fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y otros
<b>Auto interlocutorio No</b>	403
<b>Asunto</b>	Actos de dirección para dictar sentencia anticipada

## I. ANTECEDENTES

**1.1** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la ciudadana Mabel Del Socorro Cuentas Molina presentó demanda en contra de la nación- ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio (Fl. 2-15).

**1.2.** La actora solicita que se declare la nulidad parcial de la resolución No.0071 del 08 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoce su pensión de jubilación y se calcula su mesada, sin incluir todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionada; en consecuencia de ello pide a título de restablecimiento del derecho que se le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 13 de marzo de 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales, devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió su calidad jurídica de pensionada.

**1.3.** Efectuado el reparto, el 15 de junio de 2021 la demanda correspondió a este despacho judicial (Fl. 27), el cual mediante auto No. 164 de 9 de julio de 2021, decide admitirla y vincular 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 Uribia y Maicao y a la fiduprevisora S.A. (Fl. 32-36).

**1.4.** Posteriormente, el 12 de julio de 2021 se lleva a cabo la notificación personal del auto admisorio de la demanda, a la Nación – FOMAG, 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 Uribia y Maicao, fiduprevisora S.A., municipio de Maicao, secretaría de educación de Maicao, ANDJE y al agente del Ministerio Público (Fl. 41-51).

**1.5.** El 9 de agosto de 2021, 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 Uribia y Maicao, contestó la demanda, proponiendo como excepciones: 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, inexistencia de la obligación legal y excepción genérica del artículo 282, ley 1564 de 2012 (Fl. 53-62).

**1.6.** El 17 de agosto de 2021 la nación – FOMAG – fiduprevisora s.a. contestó la demanda, proponiendo como excepciones la legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica (Fl. 74-83).

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

**1.7.** El 30 de agosto de 2021 se comunicó a las partes el traslado electrónico N° 012 de 30 de agosto de 2021, que contenía las excepciones propuestas. (Fl. 124-139).

**1.8.** El 3 de septiembre de 2021, la parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas 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 Uribia y Maicao y la nación – FOMAG - fiduprevisora s.a. (Fl. 140-147)

**1.9.** Luego de aquello, la secretaría ingresó el proceso a despacho mediante informe de 27 de septiembre de 2021, informando que el mismo se encontraba para fijar fecha de audiencia inicial (Fl.148).

**1.10.** El 4 de octubre de 2021 la apoderada de la parte demandante mediante memorial aporta al proceso dos pruebas más, sustentando tal hecho en lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 1437 de 2011. (Fl. 149-166).

**1.11.** El 6 de octubre de 2021 la secretaría pasa al despacho el anterior memorial, informando que ya se había efectuado el traslado de las excepciones propuestas 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 Uribia y Maicao y por la nación – FOMAG – fiduprevisora s.a. (Fl. 167).

## II. CONSIDERACIONES

### **2.1. Estudio del proceso para emitir acto de dirección para dictar sentencia anticipada**

Sería del caso fijar fecha de audiencia inicial, de no ser porque el juzgado advierte que en el *sub examine* que 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.

#### **2.1.2. 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*

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

*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 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.

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

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:

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

#### **- Asunto de puro derecho**

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 soportó en normas jurídicas que regulan y desarrollan la pensión de jubilación y cálculo de la mesada pensional, de conformidad con la ley 91 de 1989 artículo 15 numeral 2, ley 33 de 1985 artículo 1°, ley 62 de 1985, y el decreto nacional 1045 de 1978.

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**

Sumado a lo anterior, se observa en el acápite de pruebas de la demanda y en los demás segmentos del líbello demandatorio que, la parte actora si bien solicitó se incorporaran unas pruebas al proceso, de manera inoportuna, de acuerdo con lo expuesto en líneas superiores; sobre las mismas ya se pronunció el despacho, sin ser tal circunstancia óbice para continuar el trámite de la sentencia anticipada.

Por su parte, 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 Uribia y Maicao y la nación – FOMAG – fidupervisora s.a. como entidades demandadas y vinculadas al proceso que contestaron la demanda, solicitaron tener como elementos de prueba, la copia de la resolución No. 0071 de 8 de febrero de 2018, aportada por la parte demandante y las aportadas en debido tiempo al plenario, respectivamente.

Es decir, las partes no solicitaron la práctica de otro tipo de pruebas, más allá de las documentales aportadas, 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**

Tal y como se expuso anteriormente, tanto la parte demandante como demandada solo aportaron al proceso pruebas de tipo documental, sobre las cuales no se formuló tacha o desconocimiento, debido a que se prescindió de hacerlo en virtud de estimar que el asunto es de puro derecho, conforme lo dispone el literal c del artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021.

En suma, 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.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00

#### 2.1.4. 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. En consecuencia, así procede el despacho:

##### 2.1.4.1. 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:

##### A título de nulidad:

1. *“Declarar la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN NO.0071 DEL 08 DE FEBRERO DE 2018, suscrita por la Doctora ALBA LUCIA MARIN VILLADA, ADMINISTRADORA TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, en cuanto le reconoció la PENSIÓN DE JUBILACIÓN a mí representada y calculó su mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status de pensionada”.*
2. *“Declarar que mí mandante tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -, le reconozca y pague una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 13 DE MARZO DE 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mí representada”.*

##### A título de restablecimiento del derecho:

1. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 13 DE MARZO DE 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada (a) indicada, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de mí representada.*
2. *Que del valor reconocido se le descuente lo que fue reconocido y cancelado en virtud de la RESOLUCIÓN NO.0071 DEL 08 FEBRERO DE 2018, suscrita por la Doctora ALBA LUCIA MARIN VILLADA, ADMINISTRADORA TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, que reconoció la pensión de jubilación a mi representada.*
3. *Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - que, sobre el monto inicial de la pensión*

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

*reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.*

4. *Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.*
5. *Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
6. *Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.*
7. *Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena.*
8. *Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo.*

Como hechos de su solicitud relata los que se resumen a continuación:

**Hecho No. 1.** Laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por esa entidad.

**Hecho No. 2.** La base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó sólo la asignación básica omitiendo tener en cuenta la prima de antigüedad, horas extras, bonificación por servicios prestados y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado

**Hecho No. 3.** La entidad demandada llamada a restablecer el derecho es la nación-ministerio de educación nacional-fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, según se indicó en sentencia del 21 de noviembre de 1996, consejero ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Como fundamentos de derecho de las pretensiones, la parte accionante invoca el artículo 15, numeral 2 de la ley 91 de 1989, artículo 1 de la ley 33 de 1985, la ley 62 de 1985 y el decreto nacional 1045 de 1978.

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

Sobre la base de las normas precitadas, determina que aquellas han sido vulneradas, por lo que luego de efectuar un recorrido cronológico sobre la normatividad aplicable al régimen pensional del sector docente, esgrime como concepto de violación lo siguiente:

Cuando fue expedida la ley 91 de 1989, para efectos de las prestaciones económicas, entre ellas la pensión ordinaria de jubilación, el legislador (el mismo que expidió la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985), estableció para los docentes oficiales nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1980 y a los que se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990, independientemente de su vinculación, que “se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, habiendo determinado no solo el valor de la pensión, sino cual sería el valor de la misma independientemente de las cotizaciones o no efectuadas.

Indica que se trata de una norma especial, que no puede ser desconocida por el Honorable Consejo de Estado, por cuanto es expedida precisamente para solucionar la situación pensional de los docentes oficiales en Colombia por el mismo legislador que expidió las leyes 33 y 62 de 1985.

Además, señala que la ley 33 de 1985, no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional y de manera general expresa que la pensión mensual vitalicia de jubilación se pagará sobre el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. No obstante, no estar definidos los factores salariales, tal circunstancia, no impide que se incluyan todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios.

Por lo expuesto anteriormente, afirma que el acto administrativo hoy demandado no se ajusta a derecho, puesto que en este se desconoce por completo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remite al Decreto 1045 de 19786, el cual se debe tener en cuenta al momento de liquidar, tanto las cesantías como las pensiones de los empleados públicos, toda vez, que los factores salariales enunciados por este Decreto para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación son superiores a los que se tomaron en cuenta para establecer el monto de la mesada pensional del actor, excluyendo por completo los factores devengados, lo que trae como resultado la regresividad en los derechos sociales del mismo.

Por tanto, se debe decretar la nulidad parcial del acto administrativo demandado, pues la entidad demandada en el acto de reconocimiento de la pensión ordinaria del actor, omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando las disposiciones legales referidas y desconociendo de contera los lineamientos jurisprudenciales trazados para el efecto por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, las entidades demandadas plantearon lo siguiente:

- ✓ **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 Uribia y Maicao**

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

En cuanto a los hechos indica que el primero es cierto y que el segundo y el tercero no son hechos, sino una afirmación personal y subjetiva de la apoderada de la parte demandante y sobre las pretensiones aduce que se opone a todas las razones fácticas y jurídicas expuestas en el libelo de demanda y solicita sean desestimadas todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho para invocarlas, en el sentido que el acto administrativo objeto del presente medio de control se encuentra revestido de legalidad y no está afectado por causal alguna de nulidad establecidas en el artículo 137 del C.P.A.C.A.

Expresa la entidad demandada que teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación del municipio de Maicao se encuentra cobijada por una situación especial, como lo es la medida correctiva de la asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar y agua potable y saneamiento básico, es importante aclarar el límite de su competencia sobre el particular y dejar presente que se manifiesta de acuerdo al marco legal incluido en el compilado normativo integrado por el Decreto Ley 028 de 2008, el documentos CONPES Nro. 3883 del 21 de Febrero de 2017 y extendida a través de documento Conpes 3984 de 2020 y demás normas reglamentarias.

De lo anterior concluye que se actúa en virtud de la medida cautelar de asunción temporal de la competencia de la prestación del servicio educativo en los niveles de pre escolar, básica y media, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto 2613 de 13 de Julio de 2009, reglamentario del Decreto Ley 028 de 2008

Así las cosas, precisa que la fiduprevisora s.a, es la entidad competente para adelantar el estudio y dar respuesta de fondo al requerimiento en lo relacionado con lo solicitado y que hace alusión al reconocimiento y pago de la prima del mes de junio.

Además, señala que respecto del trámite de pensión de jubilación de la actora, éste fue revisado y aprobado por los revisores de la entidad fiduciaria, por encontrarse ajustado a derecho, lo que generó la expedición de la resolución No. 0071 de 9 de febrero de 2018, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la docente Mabel Del Socorro Cuentas Molinas.

Recalca que en materia de pensión de jubilación y ajuste, los docentes no cuentan con un régimen especial que les otorgue específicos privilegios sobre tal prestación; ya que los regímenes especiales tienen disposiciones taxativas, diferentes a las establecidas en la norma general que no se aplican a los educadores, quienes pese a ser servidores públicos de régimen especial, no cuentan con un régimen especial en materia pensional, tal como lo quiere hacer ver el apoderado de la demandante.

Por lo que no considera acertado incluir factores devengados en el último año de servicio que las disposiciones legales pertinentes no contemplan, de ser así, se estaría ante una transgresión directa al principio de legalidad.

Concluye que al reconocer la pensión vitalicia de jubilación de la docente MABEL DEL SOCORRO CUENTAS MOLINA, mediante la Resolución 0071 del 08 de febrero de 2018, atendiendo las observaciones realizadas por el revisor de la entidad fiduciaria, no se desconoció el ordenamiento jurídico, ya que a la luz de la normatividad aplicable al caso, esta es la Ley 33 de 1985, los factores salariales tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación y su ajuste, son los taxativamente señalados en

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

el artículo 1º de la Ley 6 de 1985, en ese orden de ideas, los emolumentos pretendidos por la accionante, contenidos en la leyes alegadas, no tienen incidencia prestacional, ni aptitud de reconocimiento en el presente asunto.

✓ **La nación – MEN - FOMAG – FIDUPREVISORA S.A.**

En cuanto a los hechos indica que el primero es cierto, que el segundo y tercero no son hechos sino una apreciación objetiva de la parte demandante, y que el cuarto no es cierto pues como lo ha reiterado la corte constitucional y el consejo de estado en varias sentencias, el régimen aplicable para los docentes depende de dos cosas fundamentales, la fecha de vinculación y la fecha de status, es así como para el presente caso se evidencia que la pensión fue bien liquidada y pagada en debida forma por la entidad que represento.

Sobre las pretensiones alega que se opone todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como las denominadas a título de restablecimiento de derecho y en consecuencia solicita denegar las suplicas de la demanda.

Seguido a lo anterior desarrolla un recorrido por las normas aplicables a las prestaciones sociales del magisterio, aseverando que estas se gobiernan por las disposiciones de la ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”. Esta situación jurídica se reiteró con las Leyes 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, que definieron el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados.

Respecto de los factores salariales afirma que en virtud de lo contemplado en el artículo 3 de la ley 33 de 1985, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

### **2.3. Problemas jurídicos**

Así las cosas, en orden a establecer la fijación del litigio, se advierte que los problemas jurídicos que deberán resolverse consisten en determinar

*¿Tiene derecho la demandante a que se reliquide su pensión vitalicia de jubilación, tomando como base todos los factores salariales devengados como docente durante el último año de servicios anterior a la adquisición de su estatus pensional y según lo pide en su demanda?*

*Acorde con la respuesta que se dé al anterior cuestionamiento, se establecerá ¿si el acto acusado se ajusta a derecho, en el marco de los cargos de ilegalidad propuestos en la demanda y si debiendo anularse este, hay lugar al restablecimiento de derechos en los términos pretendidos?*

Asimismo, como parte del estudio de fondo, deberá determinarse la viabilidad de decretar probada de oficio, alguna excepción.

Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00

#### **2.4 Sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas.**

Debe tenerse de presente que, en el proceso de referencia 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 Uribia y Maicao interpuso como excepciones la 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.

Por su parte la nación – FOMAG – fiduprevisora s.a. interpuso como excepciones: legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica.

En cuanto a la de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la administradora temporal la cual tendría que ser decidida antes de la audiencia inicial al tenor de lo ordenado en el artículo 180 numeral 6 del CPACA, advierte el despacho que, atendiendo los argumentos en que se sustenta, se decide diferir la resolución de dicha excepción para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la de prescripción propuesta por la entidad nacional la cual también tendría que ser decidida antes de la audiencia inicial al tenor de la norma *ibidem*, advierte el despacho que, atendiendo los argumentos en que se sustenta, y siendo necesario que se establezca primeramente la adquisición del derecho que se reclama para declarar la prescripción extintiva, se decide diferir la resolución de dicha excepción también para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, con relación a las demás excepciones, las mismas serán resueltas en la sentencia, luego de efectuar un análisis del fondo del asunto, esto es con la sentencia que resuelva la litis.

Lo anterior, confirma la necesidad de aplicar los principios de celeridad, economía procesal, prevalencia de lo sustancial, eficacia, efectividad de los derechos, 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, decide diferir la resolución de todas las excepciones formuladas para el momento de dictar la sentencia de primera instancia.

#### **2.5 Decreto e incorporación de pruebas**

Advierte el despacho que la parte accionante al momento de la presentación de la demanda únicamente aportó probanzas documentales. Entre tanto 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 Uribia y Maicao y la nación – FOMAG – Fiduprevisora S.A. al contestar la demanda, solicitaron tener como elementos de prueba, la copia de la resolución No. 0071 de 8 de febrero de 2018, allegada por la parte demandante y las aportadas en debido tiempo al plenario, respectivamente, y no formularon tacha o desconocimiento de las pruebas aportadas en la demanda.

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

Ahora bien, a folios 152 a 166, la parte demandante aportó ciertas documentales basándose en el artículo 40 de la ley 1437 de 2011, **aplicable** en el escenario de la actuación administrativa, que se surte en la sede administrativa, más no dentro del contexto de la actuación judicial, y el cual de conformidad con el artículo 212 de la ley ibídem contempla sus propias oportunidades probatorias.

En ese sentido, a todas luces, las pruebas allegadas por la actora fueron traídas al proceso por fuera de las oportunidades procesales dispuestas para tal fin, no obstante, comoquiera que de conformidad con el artículo 213 del CPACA el juez podrá decretar de oficio las probanzas que considere necesarias para esclarecer la verdad, dichas probanzas serán tenidas en cuenta al momento de valorar el conjunto de elementos probatorios que sustentarán la decisión de fondo en el presente asunto.

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 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 pruebas documentales allegadas con el escrito de demanda y la contestación de la misma aportadas por las entidades demandadas precitadas, las cuales cumplen con los requisitos de conducencia, utilidad y necesidad de la prueba.

## **2.6 Respetto 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.

En mérito de lo expuesto,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** que las excepciones de 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, promovidas 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 Uribia y Maicao, así como las excepciones de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y genérica interpuestas por la nación – FOMAG – fiduprevisora s.a, serán resueltas en la sentencia, y que no existe excepción previa a pedido de parte o de oficio que declarar en este momento procesal. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

**SEGUNDO: FIJAR** el litigio en los términos establecidos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Incorpórese al expediente con el valor legal que les corresponda, los documentos aportados por las partes y las que de oficio se consideren necesarias, conforme se expone a continuación:

### 3.1 Pruebas aportadas por la parte demandante

Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, que obran en el expediente a folio 20 a 25, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Resolución No. 0071 de 2018 de 8 de febrero de 2018, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación (Fl. 20- 22).
2. Acta de notificación personal de la Resolución No. 0071 de 2018 de 8 de febrero de 2018, con fecha de 15 de febrero de 2018 (Fl. 23).
3. Formato único para la expedición de certificados de salarios del FOMAG (Fl. 24-25).

### 3.2 Pruebas aportadas por la parte demandada.

**3.2.1** 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 Uribia y Maicao.

1. Copia del acto administrativo resolución No. 0071 del 08 de febrero de 2018 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación.

**3.2.1.** La nación – FOMAG – fiduprevisora s.a.

1. No presentó pruebas, solicitó tener en cuenta las aportadas en debido tiempo al plenario.

### 3.3 Pruebas de oficio

Téngase como pruebas los documentos que obran en el expediente a folio 152 a 166, las cuales se incorporan al debate y serán valorados conforme a las reglas de la sana crítica, consistentes en:

1. Comprobante de pago de nómina de los años 2012 y 2013. (Fl. 152- 164)
2. Historia laboral docente de la actora. (Fl. 165-166)

**CUARTO:** 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 desarrollo del principio de comunidad de la prueba.

**QUINTO:** 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

**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**

se dictará en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquél concedido para presentar alegatos.

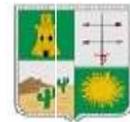
**SEXTO:** Reconocer personería a:

- La abogada Liliana Magdaniel Camargo, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.118.846.596 y con T.P No. 285.365 del C. S de la J, en calidad de apoderada 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 Uribia y Maicao, bajo los términos del poder conferido visible a folio 63 del expediente digital.
- Al abogado Maikol Stebel Ortiz Barrera identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.058.657 y con T.P. No. 301.812 del C.S de la J, en calidad de apoderado sustituto de la nación – FOMAG – fiduprevisora s.a, bajo los términos del poder conferido visible a folio 84 del expediente digital.

**SÉPTIMO:** En cumplimiento de la obligación consagrada en el artículo 46 de la ley 2080 de 2021 que modificó al artículo 186 de la ley 1437 de 2011, en el presente asunto se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite, y se permitirá a los sujetos procesales actuar en el proceso a través de medios digitales. En ese marco, las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos y en general todo tipo de intervenciones con ocasión del presente proceso, se remitirán a través del correo [j04admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j04admctorioha@cendoj.ramajudicial.gov.co) siendo deber de la secretaría del juzgado incluirlos en el sistema Tyba. Verificará además que las actuaciones de los sujetos procesales se originen desde los canales de comunicación reportados por estos. Para el efecto, los sujetos procesales deberán atender sus deberes en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones, consagrados en el artículo 3° del decreto legislativo 806 de 2020 y en la ley 2080 de 2021, instándolos a que, en caso de cambios en sus direcciones electrónicas, lo hagan saber al despacho, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el canal o dirección anterior. Igualmente, se les insta para que, si no lo hubieren hecho, indiquen sus números telefónicos -llamadas y WhatsApp- en aras de obtener comunicación inmediata en los eventos en que se requiera. Se indica finalmente que el número para comunicación telefónica –llamadas y WhatsApp- dispuesto por el despacho es 3232207366, el cual no tiene vocación para recepción de documentos que deban remitirse a través del correo institucional del Juzgado.

**OCTAVO:** 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.

**NOVENO:** Vencido el término anterior, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho para dictar



**Radicado No. 44-001-33-40-004-2021-00045-00**  
sentencia anticipada de primera instancia. Asimismo, háganse las anotaciones respectivas en el sistema Tyba, así como en el inventario de despacho y en los demás registros internos que correspondan.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSE HERNANDO DE LA OSSA MEZA**  
Juez

**Firmado Por:**

**Jose Hernando De La Ossa Meza**  
Juez  
Juzgado Administrativo  
Oral 004  
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:

**e92a951d449cd7184d7443aff6e1933478b137a657803381be5970221a134e6d**

Documento generado en 21/10/2021 05:46:05 PM

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