

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO : 50001 33 33 009 2021 00201 00
DEMANDANTE : FLOR MARINA HINCAPIE CORREA
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO.
T. PROVIDENCIA: LEY 1437 DE 2011.

1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS:

Por un lado, vencido el traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada, de conformidad con lo regulado en el parágrafo 2º del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, corresponde la resolución de excepciones previas, según los lineamientos de los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., por lo que se procede en tal sentido.

La entidad formuló la excepción previa que denominó “no comprensión de la demanda a todos los litisconsortes / falta de integración del Litis consorcio por pasiva” solicitando incluir como integrantes de la pasiva a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y Departamento del Chocó, conforme lo peticiona en el escrito de contestación de la demanda, sin aportar pruebas.

Se advierte que la enlistada reviste el carácter de previa de conformidad con lo regulado en el numeral 9 del artículo 100 del C.G.P., por lo que se resuelve de la siguiente manera:

Sobre el particular, se tiene que la señora Flor Marina Hincapié Correa, a través de apoderada judicial, interpone el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que solicita se declare la nulidad del acto ficto originado el 21 de abril de 2021 a causa de la petición del 21 de enero de la misma anualidad, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de pensión de jubilación a la edad de 55 años y 20 años de servicio oficial.

En cuanto a la figura de litisconsorcio necesario el Consejo de Estado ha señalado que “*existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandantes (litisconsorcio por activa) o demandados (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única “relación jurídico sustancial”*”. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de este es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos¹”, siendo aplicable el artículo 61 del C.G.P.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad.: 7001233100020060019801 (49.905). Auto 2006-00198 de septiembre 12 de 2014.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Ahora bien, en cuanto a la entidad de previsión encargada de reconocer y pagar la pensión, los artículos 10 y 11 del Decreto 2709 de 1994, indican:

*“ARTICULO 10. ENTIDAD DE PREVISION PAGADORA. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada **por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años.** En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.
(...).”*

*“ARTÍCULO 11. CUOTAS PARTES. **Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.***

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación.”

De manera que el pago de la pensión corresponde a la última entidad de previsión a la que realizó aportes el servidor, a menos que el periodo de aportes sea inferior a 6 años; pues en tal caso, será la entidad de previsión a la que más aportes se hubieren efectuado en cualquier tiempo, la obligada al pago.

Por lo anterior, en el presente caso no se configura el litis consorcio necesario, en tanto, que la situación jurídica objeto de debate, se puede resolver independientemente frente a la demandada, máxime cuando la actora se encuentra vinculada al FOMAG desde el 17 de agosto de 2010, de allí que sea esta la encargada de reconocer o no el derecho solicitado y en caso de ser positivo el reconocimiento repetir frente a las demás entidades de previsión social donde cotizó la demandante, conforme a las normas transcritas en precedencia.

En consecuencia, no prospera la excepción previa reglada en el numeral 9º del artículo 100 del C.G.P., relativa a no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios.

2. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE PRUEBAS Y TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION:

Por otro lado, vencido como se encuentra el término de traslado para contestar la demanda, y no habiendo prosperado la excepción propuesta sería del caso

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

programar fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.; no obstante, de acuerdo con lo normado en el artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el presente caso será objeto de **sentencia anticipada**.

Lo anterior, conforme al literal c), del numeral primero de la norma en comento, en atención a que no existen pruebas que practicar, únicamente se aportaron pruebas documentales sobre las cuales no se ha formulado tacha.

Ahora bien, previo al decreto probatorio, procede el Despacho a fijar el litigio en la causa de acuerdo a la narración de los hechos, las pretensiones del libelo y la posición asumida frente a unos y otros por la entidad demanda.

2.1 De la fijación del litigio.

Estudiada la demanda y su contestación, el despacho advierte que se aceptaron como ciertos los siguientes hechos:

- Que la docente Flor Marina Hincapié Correa nació el 06 de mayo de 1965, por lo que en la actualidad tiene más de cincuenta y cinco (55) años de edad.
- Que la demandante realizó aportes al antiguo ISS, hoy liquidado, indicando que sus semanas de cotización se encuentran en Colpensiones y cuyos aportes como semanas de cotización se encuentran en 534, 60 semanas.
- Que, una vez surtidos todos los trámites para el nombramiento en propiedad, fue vinculada a la docencia oficial el 18 de agosto de 2010 y hasta la fecha de presentación de la demanda se desempeña como docente oficial en esta entidad.
- Que, la demandante, en aplicación de la Ley 812 de 2003, tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años, exigiéndole 1.300 semanas de cotización, pero se le exigía el retiro del cargo de docente oficial, para la cancelación de la pensión se hiciera efectiva en la nómina de pensionados, circunstancia que no obedece a la legalidad, pues una vez se decreta la nulidad del acto administrativo demandado, debe reconocerse la pensión de jubilación por aportes, en compatibilidad con el salario de docente oficial.

De igual manera, se encuentra que hay disenso en relación con los siguientes hechos:

- Que, por medio del acto administrativo demandado se le reconoce a la demandante la pensión de jubilación por aportes, a la edad de 57 años, exigiéndole además 1.300 semanas de cotización, cuando la ley contempla que solo debía exigírsele 1.000 semanas de aportes, sin exigir el retiro

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

definitivo del cargo para gozar de su pensión de jubilación por aportes como lo determina el contenido de la Ley 71 de 1988 y desde la edad de 55 años.

- Que, si se observa su actividad como docente oficial, la demandante posee más de 1.000 semanas de cotización a la docencia, más de 55 años de edad y fueron realizados sus aportes antes del 23 de junio de 2003, lo que le otorga derecho a la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con la Ley 812 de 2003 y la Ley 71 de 1988, en compatibilidad con el salario por pertenecer al régimen anterior en cuanto a su pensión de jubilación, al momento de completar su status pensional.

Fundamentos de derecho de las pretensiones y la contestación de la demanda:

Se pretende por la parte demandante, se declare la nulidad del Acto Ficto configurado el 21 de abril de 2021, frente a la petición presentada el 21 de enero de la misma anualidad, mediante la cual se le negó el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación docente por aportes a la demandante por cumplir 20 años de servicio, a los 55 años de edad, con el 75% del salario y las primas recibidas anteriormente al reconocimiento del status de pensionada, a partir del 6 de mayo de 2020.

A título de restablecimiento del derecho, y de manera principal solicitó se ordene a la administración: i) Reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores a la fecha de cumplimiento del status de pensionada; ii) dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días, conforme lo disponen los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.; iii) el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo de las sumas adeudadas; iv) el reconocimiento y pago de los intereses moratorios; v) la inclusión en nómina de pensionados, una vez le sea reconocido el derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y, vi) la condena en costas.

En criterio de la parte demandante, el acto acusado violó los artículos 7° de la Ley 71 de 1988; el artículo 15 numerales 1 y 2 de la Ley 91 de 1989; Artículo 6 de la Ley 60 de 1993; artículo 115 de la Ley 115 de 1993, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y artículos 1 y 2 del Decreto 3752 de 2003, debido a que el inciso segundo del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Argumenta al respecto que los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, se les aplica las normas anteriores a la expedición de la Ley 812, es decir, la Ley 71 de 1988 como trabajadores privados, o prestando el servicio público o privado con aportes al antiguo ISS. De allí que concluye que el acto administrativo demandado desconoce el contenido de las normas enlistadas, las que resultan aplicables al caso, en virtud del régimen de transición que contiene el artículo 81 de la Ley 812

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

de 2003, por lo que indica que al estar demostrado que la actora se encontraba vinculada antes del 23 de junio de 2003, incluso aportando al antiguo ISS, no se le puede desconocer que los aportes realizados la hacen beneficiaria del régimen de transición.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la demandante se vinculó al FOMAG con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que la normatividad aplicable para el estudio de la prestación pensional no es otra que la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003 por remisión de la Ley 812 de 2003, normas que unifican la edad para adquirir la pensión para hombres y mujeres en 57 años y que fue prorrogada en su vigencia conforme a lo establecido en el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, de lo que concluye que al no ser beneficiaria del régimen de transición, no es posible reconocerle la pensión por aportes reclamada.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:

- 1.1. ¿Es nulo el acto administrativo ficto configurado el 21 de abril de 2021, frente a la petición presentada el 21 de enero de la misma anualidad, en cuanto negó a la demandante la pensión de jubilación por aportes establecida en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, por violación de las normas en que debía fundarse?
- 1.2. En caso positivo, ¿tiene derecho el demandante, a percibir la pensión de jubilación por aportes conforme a lo reglado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003?

Finalmente, de ser resueltos de manera positiva los problemas jurídicos anteriormente planteados, se procederá a analizar si:

- 1.3. ¿Se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción los derechos reclamados por la accionante?

2.2 Del Decreto de Pruebas.

2.2.1 Solicitadas por la parte demandante:

2.2.1.1. Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas en la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

2.2.2. Solicitadas por la parte demandada:

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2.2.2.1 Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

2.2.2.2 Documentales solicitas mediante oficio: Negar la solicitud probatoria realizada en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda, denominado “*Pruebas que se solicitan*”, por impertinentes, en razón a que están direccionadas a recibir información de una docente diferente a la que obra como demandante en el presente asunto, aunado a que la información que se solicita fue aportada con la demanda y no ha sido tachada.

Así las cosas, como quiera que no existen pruebas por practicar y este Despacho no observa la necesidad de practicar pruebas de oficio, se ordenará correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión. En la misma oportunidad señalada, podrá el Agente del Ministerio Público, presentar concepto, si a bien lo tiene, de conformidad con lo expuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la excepción previa relativa a la indebida integración del litisconsorcio necesario, propuesta por el apoderado de la entidad demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Prescindir de la audiencia inicial y de pruebas, en razón a que el presente asunto será objeto de sentencia anticipada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Tener como medio de prueba las documentales allegadas con la demanda y la contestación de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

CUARTO: Negar la solicitud de pruebas elevada por la parte demandada, en el acápite denominado “*pruebas que se solicitan*”, por lo expuesto.

QUINTO: Fijar el litigio conforme a la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: Correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

SÉPTIMO: Reconocer personería a los abogados Luis Alfredo Sanabria Ríos y Samuel David Guerrero Aguilera, identificados con cédulas de ciudadanía 80.211.391 y 1.032.490.579 y tarjetas profesionales 250.292 y 354.085 del C.S. de la Judicatura, como apoderados de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el poder y su sustitución que se anexa con el escrito de la contestación, respectivamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE

Jueza