



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	09:00 A.M	HORA FINAL:	09:44 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2017-00164-00
DEMANDANTE: ANTONIO ROZO BARBOSA
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

En Villavicencio, a los 19 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 09:00 a.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante: YOVANA MARCELA RAMÍREZ SUÁREZ identificado con C.C. 52.764.825 y T.P. 116261 del C.S.J.

Parte Demandada: JOHANA PATRICIA MALDONADO VALLEJO identificada con C.C. 1.014.218.435 y T.P. 274853 del C.S.J., como apoderada del MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A

Ministerio Público: No asistió la Procuradora 205 Judicial I Delégada ante este Despacho.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería a la Abogada JOHANNA PATRICIA MALDONADO VALLEJO para actuar como apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A, en los términos del memorial que allega el día de hoy.

Se notifica en estrados.

Se acepta la renuncia del abogado del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en los términos y fines del memorial visible a folio 102 y 103.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Despacho no encuentra causal de nulidad o irregularidad alguna en los dos procesos sujetos a estudio el día de hoy. Se declaran saneados los procesos. **Se notifica en estrados.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA, la entidad enjuiciada propuso las excepciones de “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENCIAS DE LA LIQUIDACIÓN DE RETROACTIVIDAD CON TRES AÑOS DE ANTERIORIDAD A LA FECHA DE LA RADICACIÓN DE LA DEMANDA”, “INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”, y “GENÉRICA ART. 282 C.G.P.”

De las anteriores excepciones propuestas, de acuerdo con lo ordenado por el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, pasa el Despacho a decidir la de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”. En cuanto al medio exceptivo de

prescripción, será decidido con la sentencia que ponga fin a esta instancia, por estar unido a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado a la parte actora por el término de tres (3) días (fol. 95), sin que la parte actora se hubiera pronunciado.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La abogada de la entidad demandada manifestó que presentaba la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el acto administrativo no fue expedido por su representada, es decir, la respuesta plasmada en la petición del docente contiene la voluntad de la Secretaría territorial (fl.88).

DECISIÓN

La Ley 91 de 1989, en su artículo segundo, numeral 5°, estableció que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causaran a partir del momento de la promulgación de dicha norma, eran de cargo de la Nación y serían pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A su vez, el artículo 4° de la precitada norma, previó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendería las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispone que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Y el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005, señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Entonces, la competencia del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que el acto administrativo de reconocimiento lo expide un servidor del orden territorial, ya que siempre actúa en nombre y representación de dicho fondo y en virtud de la delegación que autoriza el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, esto es, en su calidad de representante territorial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Para una mejor comprensión de la decisión se plasma extracto jurisprudencial pertinente, sobre la prestación reclamada¹:

“18. De acuerdo con las normas anteriormente transcritas, se observa que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el patrimonio creado y encargado por la ley de **reconocer y efectuar el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados**, y en virtud de la desconcentración administrativa establecida por el legislador en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, les corresponde elaborar el proyecto de acto y suscribirlo previa aprobación de la entidad fiduciaria.

19. Así las cosas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, ésta una competencia otorgada al FOMAG como una cuenta especial de la Nación, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley respecto de los factores prestacionales de sus afiliados y finalmente, de la cual se destinan los recursos para la cancelación de las sumas reconocidas por los actos administrativos expedidos por las secretarías de educación territoriales, de manera que en los procesos en los que se discuta la liquidación de la prestación social – cesantías, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación en casos similares cuya discusión se concretó en el régimen de liquidación de dicha prerrogativa laboral², no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.”

¹ C.E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ - Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 05001-23-33-000-2016-01237-01(2229-18) - Actor: MANUEL SEGUNDO ORTEGA SUÁREZ - Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Auto del 15 de noviembre de 2017. Rad. 410012333000201500686 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Y de la Subsección A. Auto de 26 de abril de 2018. Rad. 68-001-23-33-000-2015-00739-01. C.P. William Hernández Gómez.

al Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”³

Y en otra oportunidad señaló:

“...si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”⁴

En ese contexto, resulta claro que la Fiduprevisora ejerce funciones de gestión en los trámites administrativos que involucran los intereses del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia suscrito entre ellas, todo esto con arreglo a la normativa antes indicada, la cual no otorga facultades de representación judicial sobre litigios que involucren actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declarará **NO PROBADA** la excepción de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA SA”.

El auto que decide las excepciones previas se notifica en estrados. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda y su respectiva contestación, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002.- Radicación No. 1423 Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar.

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12)

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declara **NO PROBADA** la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" propuesta por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

Continuamos con la excepción denominada **FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

Indicó la entidad que la declaratoria de nulidad del acto acusado guarda estricta relación con la resolución expedida por una secretaría de educación territorial en virtud de la delegación de facultades efectuada por el Ministerio de acuerdo con el Decreto 2831 de 2005, y de igual forma, al haberse delegado la administración de los recursos a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es esta la que imparte la revisión y aprobación de todos los actos administrativos, a través de los cuales se realiza cualquier reconocimiento prestacional al personal docente, y procede a su pago, por tanto debe ser llamada como parte en la presente causa (fl.88 – 88 dorso).

DECISIÓN

De acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, es claro que en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, intervienen tanto los entes territoriales como intermediarios del FOMAG, como la FIDUPREVISORA S.A. como organismo que administra los recursos de dicho fondo, quien cumple entre otras, la función de impartir aprobación del proyecto de acto administrativo, cuando el sentido de la decisión es reconociendo determinada prestación deprecada.

Sin embargo, como estas disposiciones no definen la representación judicial de las Secretarías de Educación y de la sociedad Fiduciaria, pues tan solo establecen la delegación de la función administrativa respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, ha de entenderse que tal representación se mantiene en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación.

Así lo ha entendido en Consejo de Estado:

"En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde

La Secretaría de educación del departamento del Meta en nombre y representación de la Nación Ministerio de educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció cesantías parciales a favor del docente **Antonio Rozo Barbosa**, según Resolución No 6114 del 15/12/2016 (fls. 19-21).

En la mencionada resolución se liquidó las cesantías en forma anual, iniciando en el año 1996 con la suma de 259.603 hasta al año 2015 por valor de \$3.103.485 (fls. 19-21)

El señor **Antonio Rozo Barbosa** fue nombrado y posesionado como educador en la escuela rural Rafael Pombo de la Inspección de Caño Blanco de Fuente de Oro - Meta, conforme a Decreto Administrativo No 024 del 1 de febrero de 1994, acta de posesión No 053 de la misma fecha y formato único de expedición de certificado de historia laboral (fls. 22-24, 25 y 26-28)

4.2. Fijación de las pretensiones en litigio en todos los expedientes

Declarar la nulidad de la Resolución No 6114 del 15/12/2016 – por medio de la cual se hizo reconocimiento de cesantías parciales al demandante. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar al FOMAG el reconocimiento y pago de cesantías retroactivas a favor del demandante, teniendo en cuenta los factores salariales del último año de servicio e indexar esos valores, al igual que el pago de intereses comerciales y moratorios.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento y pago de cesantías retroactivas, por tener un nombramiento y posesión de un ente territorial. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

Se adiciona en lo concerniente a la liquidación de las cesantías del año 1994 a 1995. Se notificó, sin recursos.

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Teniendo en cuenta lo manifestado por la apoderada del FOMAG, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar y tener como tal las documentales aportadas con la demanda obrantes en los folios 19 a 32, estos documentos hacen alusión al acto de reconocimiento de las cesantías, constancia del pago, certificado laboral, certificado de factores salariales y, nombramiento y posesión del señor **Antonio Rozo Barbosa**, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

Se procede a tener como tal la documental aportada y obrante en el folio 99 - CD.

El Despacho se abstendrá de oficiar a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN del DEPARTAMENTO DEL META, debido a que con los medios de prueba obrantes es suficiente, además de que los medios de prueba obrantes en la foliatura no han sido tachados.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

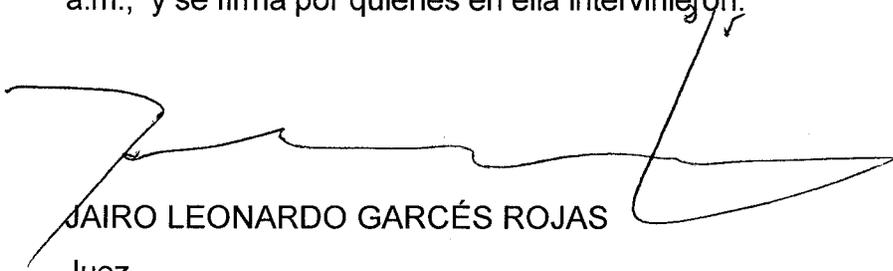
9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes y al Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video.

Se reanuda la audiencia.

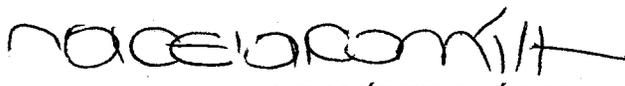
En 10 días se proferirá la sentencia por escrito.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:44 a.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.



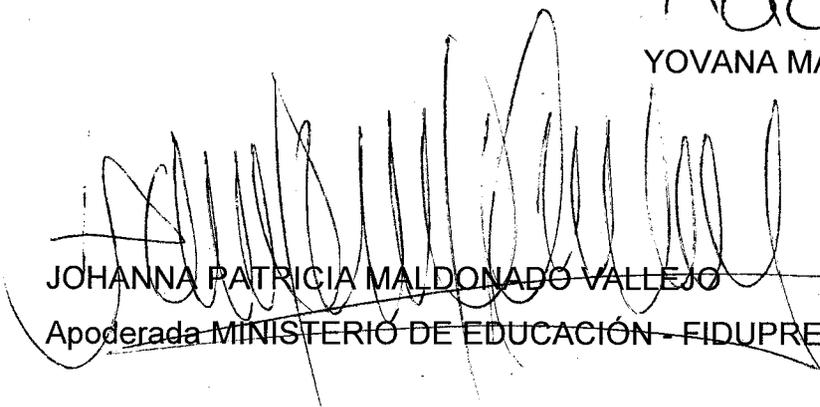
JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez



YOYANA MARCELA RAMÍREZ SUÁREZ

Apoderado Demandante



JOHANNA PATRICIA MALDONADO VALLEJO

Apoderada MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A