Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

AUDIENCIA INICIAL – ARTÍCULO 180 CPACA

En Ibagué, siendo las tres y treinta (3:30) de la tarde hoy jueves veintiuno (21) de febrero de 2019, fecha y hora señaladas mediante auto calendado el día veintiocho (28) de enero del dos mil diecinueve, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Doctor: CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA en asocio con su secretaria Ad-hoc, se constituyó en audiencia de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para los fines señalados en dicha norma, dentro del trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulado, a través de apoderado, los señores AMELIA SIERRA CERVERA, ALVARO ANDRADE BARRETO, HECTOR MANUEL PENAGOS AVENDAÑO, MARIA NELFY TRIANA ARIAS e ISABEL BOCANEGRA BETANCOURTH contra LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA radicado bajo el número **2017-00217**-00.

En primer lugar se informó a los intervinientes que la audiencia sería grabada, de conformidad con lo ordenado en el numeral 3° del artículo 183 del CPACA, mediante los equipos de audio y video con los que cuenta este recinto. En consecuencia se les solicitó a los apoderados de las partes que de viva voz se identificaran, indicando su nombre completo, documento de identidad, tarjeta profesional y dirección física y electrónica donde reciben notificaciones. De igual manera se advirtió que la grabación se anexaría al expediente en archivo de datos.

1.- Una vez instalada la audiencia, se procedió a la **IDENTIFICACIÓN DE LOS INTERVINIENTES**, así:

1.1.- PARTE DEMANDANTE

Se hizo presente el abogado JAIME ANDRES LOSADA SANCHEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.411.786 expedida en Bogotá y portador de la T.P. No. 65.043 del C. S. de la J., dirección de notificaciones correo electrónico losadaja@hotmail.com quien actúa en calidad de apoderado de los demandantes, a quien le fue reconocida personería mediante auto de fecha 17 de agosto de 2017.

1.2.- PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En virtud de la constancia secretarial que antecede, y como quiera que se acreditó que la renuncia al poder fue comunicada a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Del anexo aportado por la profesional del derecho a la secretaría), téngase en cuenta la renuncia formulada por la Abogada ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS, en los términos y para los efectos del artículo 76 del C. G. del P.

No compareció a la presente diligencia un representante de la entidad demandada.

1.3. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Igualmente se presentó a la presente diligencia la doctora **LITZA MARYURI BELTRAN BELTRAN**, identificada con la C.C. No. 65.780.011 de Ibagué y portador de la T.P. No. 137.616 del C. S. de la J., dirección de notificaciones correo electrónico litzabeltran@gmail.com a quien se le reconoció personería para actuar como apoderada de la entidad demandada mediante auto de fecha 28 de enero de 2019.

1.4.- MINISTERIO PÚBLICO

No compareció.

1.5.- AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

No compareció.

2.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 del CPACA, una vez revisado el expediente se advirtió que en este proceso no se presentan irregularidades ni causales de nulidad que pudieran invalidar la actuación procesal. No obstante, se le concedió el uso de la palabra a los sujetos procesales para que se manifestaran al respecto.

Parte Demandante: sin observación
Parte Demandada Departamento del Tolima: sin observación

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

3.1.- NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3.1.1.- Respecto de la excepción de *"BUENA FE, REGIMEN PRESTACIONAL INDEPENDIENTE E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DEL 2006 AL GREMIO DOCENTE E INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES"*, formulada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se dijo que sería resuelta al momento de dictar sentencia, en razón a que ataca de fondo la pretensión.

3.1.2.- Frente a la excepción de *prescripción*, planteada por esta misma apoderada, consideró el despacho que, si bien la misma debe resolverse en audiencia por tener el carácter de previa - numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la decisión de tal medio exceptivo se diferiría a la sentencia, toda vez que su prosperidad depende de si se acogen o no las pretensiones de la demanda.

3.1.3.- La apoderada del Ministerio de Educación propuso la excepción denominada *"INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACION CON EL RENCONOCIMIENTO DEL DERECHO CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA*

DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACION PARA EXPEDIR ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO", argumentando que conforme con los antecedentes el Ministerio de Educación Nacional no es el administrador ni el representante legal del Fondo, pero sin embargo ha sido vinculado en el presente proceso, desconociendo que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada si no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Razón por la cual afirma que la entidad que actúa como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la FIDUPREVISORA S.A, así las cosas, solicita que se vincule dicha entidad a la presente demanda.

El Despacho negó la prosperidad de este medio exceptivo, considerando que los artículos 3 y 5 de la Ley 91 de 1989, 56 de la Ley 962 de 2005 y 3 del Decreto 2831 de 2005 establecieron una competencia compartida para el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas a que tienen derecho los docentes oficiales, puesto que la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el respectivo docente elabora el proyecto de acto administrativo de reconocimiento prestacional, mientras que la Fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe aprobar o improbar tal proyecto.

En este contexto, es claro que tanto la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como el Departamento del Tolima, son las entidades públicas responsables de atender la solicitud de cesantías parciales formulada por el actor y, por lo tanto, deben comparecer al presente proceso en condición de demandadas.

Por lo anterior el Juzgado segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, resuelve:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones denominadas *"INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACION CON EL RENCONOCIMIENTO DEL DERECHO CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACION PARA EXPEDIR ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO", conforme a lo expuesto líneas atrás.*

SEGUNDO: La presente decisión se notifica en estrados.

Parte demandante: conforme
Departamento del Tolima: Conforme

3.2.- Departamento del Tolima

3.2.1.- La apoderada del Departamento del Tolima propuso como excepciones las que denominó *"IMPROCEDENCIA PAGO SANCION MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE", "IMPROCEDENCIA PAGO SANCION MORATORIA CON RECURSOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", "COBRO DE LO NO DEBIDO FRENTE AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", "IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA NDEXACION DE LAS SUMAS DE DINERO QUE EVENTUALMENTE SE LE RECONOCIERAN AL ACTOR POR LA PRESUNTA SANCION MORATORIA"* observa el Despacho que su argumentación refiere, básicamente, a la falta de legitimación por pasiva de dicha entidad territorial, por cuanto se aduce que no debe

responder por las pretensiones, considerando que el encargado de reconocer y pagar las cesantías de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el pago oportuno de la prestación reconocida está a cargo de Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos de dicho fondo.

Sobre este punto se reiteran los argumentos planteados en esta audiencia para negar las excepciones propuestas por la apoderada del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vistas en el acápite 3.1.3 de la presente acta de audiencia.

3.2.2 frente a la excepción FALTA DE CONCILIACION PREJUDICIAL COMO REQUISITO PROCEDIBILIDAD, con sustento en que no se agotó el requisito de procedibilidad frente a la señora AMELIA SIERRA CERVERA a pesar que se adjuntó la conciliación de los demás demandantes.

Una vez revisado el plenario encuentra el despacho que esta excepción no está llamada a prosperar por cuanto a folio 10 obra prueba que demuestra el agotamiento del requisito de procedibilidad como convocante AMELIA SIERRA CERVERA y convocado LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conciliación que se llevó a cabo en la Procuraduría 201 Judicial I para asuntos administrativos el día 20 de abril de 2017, con constancia de fecha 12 de junio de 2017, por lo que así será declarada en esta etapa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué – Tolima,

RESUELVE:

PRIMERO: NO DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE CONCILIACION PREJUDICIAL COMO REQUISITO PROCEDIBILIDAD propuesta por la entidad demandada de acuerdo a lo expuesto con antelación.

SEGUNDO: la presente decisión queda notificada en estrados.

Por su parte el despacho no encontró ninguna excepción que pueda ser decretada de oficio.

Parte demandante: conforme
Departamento del Tolima: conforme

4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO

Partiendo del texto de la demanda y de las razones de defensa expuestas por las entidades enjuiciadas, encontró como ciertos los siguientes hechos:

- La señora AMELIA SIERRA CERVERA, radicó ante el FOMAG, solicitud de reconocimiento de cesantías el 10 de diciembre de 2013 bajo el No. 2013CES-45370, prestación que fue reconocida mediante resolución No. 1654 del 27 de marzo de 2014, pero pagadas el 08 de julio de 2014, agotó la conciliación prejudicial (fls.3-10).

- El señor ALVARO ANDRADE BARRETO, radicó ante el FOMAG, solicitud de reconocimiento de cesantías el 07 de febrero de 2014 bajo el No. 2014CES-002926, prestación que fue reconocida mediante resolución No. 4077 del 21 de julio de 2014 para compra de vivienda, pero pagadas el 27 de enero de 2015, agotó la conciliación prejudicial (fls.48-53 y 71).

- El señor HECTOR MANUEL PENAGOS AVENDAÑO, radicó ante el FOMAG, solicitud de reconocimiento de cesantías el 31 de marzo de 2014 bajo el No. 2014CES-09608, prestación que fue reconocida mediante resolución No. 3944 del 21 de julio de 2014, para reparación de vivienda, pero pagadas el 26 de septiembre de 2014, agotó la conciliación prejudicial (fls.54-59 y 71)

- La señora MARIA NELFY TRIANA DE ARIAS, radicó ante el FOMAG, solicitud de reconocimiento de cesantías el 13 de diciembre de 2013 bajo el No. 2013CES-045719, prestación que fue reconocida mediante resolución No. 1670 del 27 de marzo de 2014, cesantías definitivas, pero pagadas el 09 de febrero de 2015, agotó la conciliación prejudicial (fls.60-64 y 71)

- La señora ISABEL BOCANEGRA BETANCOURTH, radicó ante el FOMAG, solicitud de reconocimiento de cesantías el 06 de mayo de 2014, bajo el No. 2014CES-014367, prestación que fue reconocida mediante resolución No. 04604 del 22 de agosto de 2014, para compra de vivienda, pero pagadas el 06 de octubre de 2015, agotó la conciliación prejudicial (fls.65-70 y 71)

En este contexto, el Juez advirtió que en el proceso de la referencia el litigio debía plantearse en los siguientes términos:

> *¿Los demandantes, en su condición de docentes al servicio del Departamento del Tolima, tienen o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, por la no consignación oportuna de sus cesantías?*

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Se CORRIÓ **TRASLADO** a los apoderados de las partes, quienes manifestaron su acuerdo con el anterior planteamiento, por lo que se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

5.- MEDIDAS CAUTELARES

Verificando lo anterior, se constató que en el presente proceso no hay solicitud de medidas cautelares por resolver.

6.- CONCILIACIÓN

En este estado de la diligencia se indagó a las apoderadas de las entidades enjuiciadas para que informaran si tenían o no fórmula de arreglo que proponer.

La apoderada del Departamento del Tolima, manifestó que a su representada no le asistía ánimo conciliatorio en el proceso de la referencia, en razón a lo decidido por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de dicha entidad en sesión de fecha agosto de 2018. Para

el efecto, allegó copia del acta del comité elaborada para el proceso de la referencia en 03 folios.

Al no existir fórmula de arreglo, se declaró fallida la conciliación y se dispuso continuar con la etapa subsiguiente de esta audiencia.

7.- DECRETO DE PRUEBAS

El Juez conductor del proceso procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes, en los siguientes términos:

7.1.- Parte demandante; ténganse como pruebas las documentales que fueron aportadas con la demanda. Se advirtió que con la demanda no se solicitaron pruebas.

7.2.- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; ténganse como pruebas las documentales aportadas con la contestación, así mismo niéguense la prueba documental solicitada por ser INNECESARIA, toda vez que dentro del expediente reposan las pruebas suficientes para resolver de fondo el asunto y, además, porque el Departamento del Tolima presentó el expediente administrativo de cada uno de los actores.

7.3.- El Departamento del Tolima; ténganse como pruebas las documentales aportadas con la contestación, con el mismo no solicitaron pruebas.

La anterior decisión quedó notificada en **ESTRADOS**.

Parte demandante: conforme
Departamento del Tolima: Sin observación.

8.- AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

De conformidad con lo establecido en el artículo 182 del CPACA, el despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la cual se le corrió traslado a los apoderados de las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, advirtiendo que la intervención de cada uno de ellos no podría superar de 10 minutos, razón por la cual se requirió síntesis y concreción en los argumentos que para el efecto se presentaran.

PARTE DEMANDANTE: minuto 13:50 -14.13
Departamento del Tolima: minuto 14.15 - 14:50

9. SENTIDO DEL FALLO:

Escuchados los alegatos de las partes, el despacho, con fundamento en lo establecido en el numeral 2 del citado artículo 182, informó el SENTIDO DE LA SENTENCIA en forma oral, advirtiendo que se consignarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, así:

Teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda el 18 de julio de 2018[1] profirió sentencia de unificación por

[1] Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

importancia jurídica en relación con el reconocimiento de la sanción moratoria docente por el pago tardío de las cesantías, y toda vez que en este proceso en cada uno de los demandantes se cumple con los presupuestos allí establecidos, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta la regla del acto administrativo expedido tardíamente, el salario de liquidación según lo dispuesto en la sentencia de unificación y advirtiendo que es improcedente la indexación de la sanción moratoria, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Frente al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSTANCIA: El despacho dejó constancia que cada uno de los actos surtidos en esta audiencia cumplió con las formalidades de que tratan las normas procesales y sustanciales, quedando los apoderados de las partes notificados en estrados.

Siendo las 3.46 de la tarde se terminó esta audiencia y el acta fue firmada por quienes en ella intervinieron una vez leída y aprobada.

El Juez,

Carlos D. Cuenca V.

CARLOS DANIEL CUENCA VALENZUELA

El apoderado de la parte demandante,

JAIME ANDRES LOSADA SANCHEZ

La apoderada del Departamento del Tolima,

LITZA MARYURI BELTRÁN BELTRÁN

La Secretaria Ad-hoc,

LUISA FERNANDA RODRIGUEZ AREVALO