



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –  
TOLIMA  
ACTAS No. 9  
Artículo 180 Ley 1437 de 2011**

Siendo las **08:28** del **día seis (06) de febrero de 2019**, hora y fecha señalada por medio de **auto del 31 de agosto de 2019, visible a folio 89 del expediente**, la suscrita Jueza Tercera Administrativa Oral del Circuito de Ibagué Tolima, en asocio de su Secretaria Ad-hoc, formalmente instala y declara abierta la audiencia oral que contempla el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de primera instancia promovido por José Nilfer Tapiero Huelgos con radicación 73001-33-33-003-2017-00378 contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima - Secretaría de Educación.

**1. ASISTENTES**

**1.1. PARTE DEMANDANTE**

- **APODERADO:** Se hace presente la Dra. Lelia Alexandra Lozano Bonilla identificada con C.C. 28.540.980 de Ibagué y T.P. 235.672 quien exhibe sustitución otorgada por el Dr. Rubén Darío Girado Montoya identificado con C.C. 10.248.2 de Armenia y T.P. 112.907 del C.S. de la Judicatura, para que represente los intereses de los demandantes en la presente diligencia (anexa 1 folio).

**1.2. PARTE DEMANDADA**

- **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Se hace presente la Dra. Litza Maryuri Beltrán Beltrán, identificada con C.C. 65.780.011 de Ibagué y T.P. 137.616 del C.S. de la Judicatura.

**1.3. TERCERO CON INTERÉS**

- **FIDUPREVISORA S.A**

Se hace presente la Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con la C.C 40.927.890 del Riohacha y T.P 93.902 del C.S. de la J.

## 2. Inasistencia y excusas

- **Se deja constancia de la no comparecencia de ningún representante del ministerio público.**

**Auto:** Se reconoce personería a la Dra. Lelia Alexandra Lozano Bonilla como apoderada judicial sustituta de conformidad con el poder otorgado por el Dr. Rubén Darío Girado Montoya.

Sin embargo frente al poder allegado por la por la Dra. Yaneth Patricia Maya Gómez se observa que el mismo le es conferido por sustitución por el Dr. Luis Alberto Sanabria Ríos, quien indica que es apoderado de la Nación – Ministerio de Educación de conformidad con el poder especial otorgado por el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya, delegado a su vez a través de la Resolución 015068 del 28 de agosto de 2018, sin embargo no se adjunta el poder especial que se confirió al abogado Luis Alberto Sanabria Ríos, y en tal virtud no se podrá reconocer personería a la mencionada profesional del derecho.

Respecto de la Fiduprevisora S.A. sobre la que también se allega poder por la profesional del derecho para actuar como su apoderada judicial, debe indicar el despacho que esa entidad no se encuentra demandada dentro del presente proceso.

Sin observaciones.

## 3. SANEAMIENTO DEL PROCESO

La señora Jueza procede al saneamiento del proceso, sin encontrar necesidad de tomar medida alguna; decisión que se notifica en estrados, ante la cual los comparecientes guardaron silencio.

## 4. EXCEPCIONES PREVIAS

A continuación se resuelve la excepción previa propuesta por el Ministerio de Educación Nacional denominada ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y por falta de integración del contradictorio-litisconsorte necesario,

### **Argumentos de la excepción**

- **Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

La apoderada judicial del Ministerio de Educación señala que los hechos relacionados en la demanda van dirigidos contra el FOMAG y por ende la cartera ministerial desconoce si existe o no violación alguna al derecho sustantivo o procesal alegado, recayendo la responsabilidad de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes en la vocera administradora del Fondo, esto es, la FIDUPREVISORA S.A.- y en las secretarías de educación en donde se encuentren asignados los docentes, siendo necesaria la vinculación de estas dos entidades a la presente causa.

En este sentido precisa que el Ministerio no es el administrador, ni representante legal del Fondo y ha sido vinculado al proceso en desconocimiento de la distribución de roles y de las facultades con que cuenta la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora, llamada a responder por las obligaciones de aquel.

### **Argumento parte demandante**

Dentro del término del traslado la parte demandante guardó silencio, según constancia visible a folio 88.

### **Consideraciones del Despacho**

Entendemos que lo que busca el Ministerio de Educación es la vinculación del Fondo de Prestaciones Sociales del Ministerio pero por conducto de la Fiduprevisora S.A. que es la vocera y administradora de dicho patrimonio autónomo.

Al respecto se debe mencionar que la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año señalaron que frente a la expedición de un acto administrativo que resuelve una solicitud de prestación social o económica de un docente sometido al régimen de la ley 91 de 1989, el mismo corresponde solo al Secretario de Educación de la entidad territorial certificada y no la Fiduciaria Previsora S.A. ya que esta última entidad por disposición legal y contractual solamente se pronuncia respecto a la aprobación o no del proyecto de acto administrativo que consigne un posible reconocimiento, está así previsto en el artículo 56 de la ley 952 de 2005, además de lo anterior, cabe recordar que la Fiduciaria es un patrimonio autónomo sin personería jurídica el cual solamente maneja los dineros del Ministerio de Educación

Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que es la responsable y encargada de responder por las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual la hace dependiente de dicha entidad de orden nacional y es esta la que debe vincularse tal y como se hizo desde el principio en la presente acción.

Por las razones que se han expuesto el Despacho denegará la excepción previa denominada inexistencia del demandado por falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada –falta de competencia para expedir el acto administrativo - reconocimiento del derecho reclamado.

Las anteriores consideraciones igualmente sirven de sustento para negar la vinculación solicitada por la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación frente a la Fiduprevisora S.A., en el entendido que no estamos ante un Litis consorcio necesario sino cuasi –necesario (artículo 62 del C.G.P.), por tratarse de un mero administrador de los recursos del Fondo, es decir, si bien es titular de una relación sustancial a la cual podrían extenderse los efectos jurídicos de la sentencia, es viable decidir de mérito el *sub judice* sin su comparecencia.

Frente a la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva, recordando que esta legitimación es la facultad que otorga la ley para que una persona demande o sea demandada y pueda ser la que controvierta el derecho material o sustancial, la misma frente al Ministerio de Educación Nacional será resuelta al momento de dictarse la sentencia de mérito, pues aunque la legitimación en la causa es una excepción que de conformidad con el artículo 180 del CPACA debe resolverse en esta audiencia, en realidad se trata de un presupuesto para la sentencia de mérito favorable y en tal sentido aunque se ha hecho esa inclusión en la norma, la misma no tiene un carácter de excepción previa sino que en realidad tiene que ver es con el contenido sustancial de las pretensiones de la demanda, tanto así que el mismo Código General del Proceso la eliminó como excepción mixta, que era el carácter que se le daba en el Código de Procedimiento Civil, por tal razón lo que en verdad corresponde, es diferir su decisión para el momento en que se emita la sentencia.

Respecto a la excepción de “PRESCRIPCIÓN” planteada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, considera el despacho que, si bien la misma debe resolverse en audiencia por así disponerlo el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la decisión de tal medio exceptivo se diferirá a la sentencia, toda vez que su prosperidad depende de si se acogen o no las pretensiones de la demanda.

131

Los demás argumentos defensivos titulados BUENA FE, RÉGIMEN PRESTACIONAL INDEPENDIENTE E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DEL 2006 AL GREMIO DOCENTE, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES, no constituyen propiamente excepciones de mérito, entendidas como el planteamiento de hechos nuevos con los que se pretenda derrotar la pretensión, sino que son una mera oposición, cuyo análisis se hará en la sentencia.

**En síntesis el despacho, declara** no probada la excepción denominada inexistencia del demandado, por falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada – falta de competencia del Ministerio de educación para expedir acto administrativo y reconocer el derecho reclamado; niega la vinculación como litisconsorte necesario de la Fiduprevisora S.A, y difiere para la sentencia la decisión de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva y la de prescripción.

#### **4.1. EXCEPCIONES DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.**

No propone excepciones previas, sin embargo a título de excepciones de mérito propone la que denomina IMPROCEDENCIA PAGO SANCIÓN MORATORIA CON RECURSOS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y COBRO DE LO NO DEBIDO FRENTE AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO QUE EVENTUALMENTE SE LE RECONOCIERAN AL ACTOR POR LA PRESUNTA SANCIÓN MORATORIA, con argumentos que serán analizados al momento de dictar sentencia, aclarando desde ya, que se trata de argumentos defensivos que no constituyen el planteamiento de excepciones, entendidas como hechos nuevos, sino una mera oposición.

**LAS ANTERIORES DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.**

***Sin recursos.***

#### **5. FIJACION DEL LITIGIO.**

**Hechos sobre los que no hay controversia (fol. 19)**

Las partes se encuentran de acuerdo con los siguientes hechos:

1. Que el señor José Nilfer Tapiero Huelgos por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento del Tolima, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 06 de mayo de 2014, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que mediante Resolución N° 8001 del 24 de noviembre de 2014, le fueron reconocidas al actor, las cesantías parciales solicitadas.
3. Que la cesantía fue pagada el día 29 de enero de 2015, por intermedio de entidad bancaria.
4. Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora, la demandada resolvió negativamente la petición, a través del oficio SAC 2017RE9225 del 18 de agosto de 2017.

Se le corrió traslado a las partes para que manifiesten si están de acuerdo con lo señalado por el Despacho, las partes señalan estar conformes.

***Sin recursos.***

#### **Problema jurídico a resolver**

**El problema jurídico a resolver consiste en determinar** si el señor **José Nilfer Tapiero Huelgos** en su condición de docente oficial, tiene derecho a que las entidades demandadas, les reconozcan y paguen la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales.

**CONSTANCIA:** las partes manifiestan estar de acuerdo con la fijación del litigio.

#### **ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS**

#### **6. CONCILIACION**

En este estado de la diligencia, la señora Jueza manifiesta que no es posible considerar conciliación frente a la legalidad del acto administrativo sino sólo frente a su contenido económico, concediendo seguidamente el uso de la palabra a las demandadas para que se pronuncien sobre las posibles fórmulas de arreglo.

**Advierte el despacho que no asiste apoderado del Ministerio de Educación Nacional se entenderá como no presentada acuerdo conciliatorio.**

Por su parte la apoderada judicial del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura señaló que el Comité de Conciliación decidió no proponer fórmula de arreglo, para lo cual allega la certificación en un (1) folio.

Ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, la señora Jueza continúa con el desarrollo de la diligencia.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS A LAS PARTES**

**7. MEDIDAS CAUTELARES**

Toda vez que no fue solicitada medida cautelar alguna, se prescindió de esta etapa.

Esta decisión fue notificada en estrados, mediando silencio por parte de los comparecientes.

**8. DECRETO DE PRUEBAS**

**8.1. Parte demandante:**

Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la demanda Fol.4-14.

**8.2. Parte demandada**

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la contestación de la demanda.
- **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA –SECRETARIA DE EDUCACIÓN:** Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la contestación de la demanda y los antecedentes administrativos allegados en cada uno de los procesos.

**LAS ANTERIORES DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS A LAS PARTES. Sin recursos**

**9. ALEGATOS ORALES**

Ahora bien, por no haber necesidad de practicar pruebas y por lo tanto de realizar la audiencia señalada para tal fin, en atención a lo señalado por el artículo 182 del

C.P.A.C.A., y por virtud a los principios de economía procesal y celeridad, el despacho se constituye en audiencia de alegaciones y juzgamiento, dando traslado a los apoderados de las partes, para que presenten sus alegatos de conclusión, advirtiéndoles que para ello contarán con un tiempo máximo de 20 minutos, por lo que deberán expresar con precisión y claridad sus alegaciones.

Parte demandante, expone sus argumentos desde el minuto 24:38 a 25:06

Parte demandada Departamento del Tolima, expone sus argumentos desde el minuto 25:11 a 25:24.

## **10. SENTIDO DEL FALLO**

Luego de recibidas las alegaciones, el despacho indica el sentido del fallo, el cual será accediendo a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta, que de conformidad con la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de julio de 2018 Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015, es claro que a los docentes oficiales, como empleados públicos que son, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017 y dado que en el caso particular resulta que el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitados por los demandantes fue tardío, hay lugar a reconocer a su favor la mentada indemnización, de allí que el acto administrativo que denegó ese derecho, se encuentra viciado de nulidad, como se declarará y a título de restablecimiento del derecho, se dispondrá la condena al pago de la indemnización a cargo de la Nación –Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

Se advirtió a las partes que la correspondiente sentencia será consignada por escrito, conforme lo previsto en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **11. OTRAS DECISIONES**

Evidenciando que no compareció la apoderada judicial del Ministerio de Educación que tiene reconocida personería en este trámite, pero a la vez, que previamente manifestó su renuncia al mandato, considerando además que la abogada Yaneth

136

Patricia Maya Gómez compareció hoy aduciendo su condición de nueva apoderada de dicha entidad, se hace necesario disponer que dentro de los tres (3) días siguientes, esta última allegue el poder especial conferido al abogado Luis Gustavo fierro Amaya por parte del Ministerio de Educación, para efectos de resolver sobre el mismo y que se garantice así la representación judicial de la entidad.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. EN SILENCIO**

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia.

La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en CD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso, al igual que el formato de asistencia a la audiencia, que hará parte integral de la misma.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las **8:58 a.m.**, se firma por quienes intervienen en ella.



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**KELLY JOHANNA PEREZ ACOSTA**  
Secretaria Ad-hoc



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Ibagué Tolima

**CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA**

**1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	JOSÉ NILFER TAPIERO HUELGOS
Demandados	MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
Radicación	73001-33-33-003-2017-00378-00
Fecha	06 de Febrero De 2018
Hora de Inicio	
Hora de finalización	

**2. ASISTENTES**

Nombre y Apellidos	Identificación	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Litza M Beltrón	65780011	Apoderada Departamento	KIA #8-23	litzabeltron@gmail.com	3102616877	
Lelia Alexandra Lozano	28.540982	Apoderada Demandante	Cra 2 #11-70 CC San Miguel L11	notificacionesibague@giraldobogados.com.co	2610200	
Laura Maya	40.923850	Apoderada fiduciaria	Br 5 #37 Local 110 Edificio Fontaine blue	Lynmayafiduciaria.com.co	3005775102	

La Secretaria Ad Hoc,

KELLY JOHANNA PEREZ ACOSTA



Rama Judicial

---

República de Colombia

*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Ibagué Tolima*