



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

### CONTINUACIÓN AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180 DEL C.P.A.C.A

**Hora de inicio:** 02:30 PM

**Hora de finalización:** 02:55 PM

En Ibagué-Tolima, a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), fecha y hora fijada en auto del pasado quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), la suscrita Juez Cuarta Administrativa Oral del Circuito de Ibagué en asocio con su secretaria *Ad Hoc*, se constituye en audiencia pública y la declara abierta para continuar con el trámite de las diferentes instancias previstas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovido por el señor **MARCO ANTONIO ARBOLEDA VILLANUEVA** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, Rad. 73001-33-33-004-2018-00099-00.

#### 1. PRESENTACION DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado tal como lo ordena el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A., mediante los equipos de audio y video con los que cuenta para el efecto este recinto, en consecuencia se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen, indicando nombre completo, documento de identificación, dirección donde reciben notificaciones y en el caso de los abogados su número de tarjeta profesional. La grabación se anexará al expediente en medio magnético.

#### PARTE DEMANDANTE

Apoderada: **MARIA NINY ECHEVERRY PRADA.**

Cédula de Ciudadanía: 28.915.209 de Rovira – Tolima.

Tarjeta Profesional: 179.189 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Calle 10 No. 3-34 Oficina 402 Edificio Uconal de Ibagué

Teléfono: 3178952593

Correo Electrónico: maria\_ninycp@hotmail.com.

#### PARTE DEMANDADA

**FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Apoderada: **SERGIO RICARDO DÍAZ BURITICA.**

Cédula de Ciudadanía: 1.110.551.394 de Ibagué- Tolima.

Tarjeta Profesional: 314.388 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Carrera 3 A No. 70-80 Valparaiso 4ta Etapa de Ibagué

Teléfono: 3222666371

Correo Electrónico: serricadiz@hotmail.es

## **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

Apoderado: **LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS.**

Cédula de Ciudadanía No. 1.110.462.148 de Ibagué- Tolima.

Tarjeta Profesional: 243.624 del Consejo Superior de la Judicatura.

Dirección para notificaciones: Edificio de la Gobernación del Tolima Piso 10.

Teléfono:

Correo Electrónico: [notificaciones.judiciales@tolima.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@tolima.gov.co)

## **MINISTERIO PÚBLICO**

No asiste.

## **ANDJE**

No asiste.

Se hace presente la doctora **LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS**, quien actúa en calidad de apoderada sustituta del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos de los memoriales de sustitución allegados en la presente diligencia.

Igualmente se reconoce personería al doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** como apoderado principal del Ministerio de Educación Nacional y al doctor **SERGIO RICARDO DÍAZ BURITICA** como apoderado sustituto de la Entidad; no obstante, como quiera que el memorial de sustitución aportado a la presente diligencia obra en copia simple, se le concede al apoderado el término de un (1) día para allegar el referido memorial en original y así ratificar su actuación en la presente diligencia.

**Constancia:** Se deja constancia que asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2 del artículo 180 del C.P.C.A. están obligadas a concurrir.

## **2. SANEAMIENTO**

En este punto se indaga a las partes para que manifiesten si lo de actuado hasta la fecha observan alguna irregularidad o situación que constituya un vicio procesal y que deba ser objeto de saneamiento por parte del Despacho.

Escuchadas manifestaciones de las partes, el Despacho deja constancia que tampoco observa nulidad o irregularidad alguna que vicie el trámite, por lo que en este sentido **SE DECLARA SANEADO EL PROCEDIMIENTO. LA ANTERIOR DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.**

## **3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS.**

En el transcurso de la pasada sesión de audiencia inicial celebrada el 12 de febrero de los corrientes, el Despacho previo a resolver sobre la posible configuración de una inepta demanda, ordenó oficiar al Departamento del Tolima para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, aportara la constancia de notificación del Oficio No. SAC2017RE9200 del 17 de agosto de 2017, por el cual, presuntamente se había dado respuesta a la petición presentada por el

demandante el día 26 de julio de 2017, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales.

Mediante oficio No. SAC2019RE4293 del 07 de junio de 2019, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dando respuesta al requerimiento efectuado, señaló que el referido oficio emitido como respuesta a la petición presentada el 26 de julio de 2017, **no** fue notificado en debida forma a la Dra. Maria Niny Echeverry Prada quien funge como su apoderada.

En consecuencia, encontrándose acreditado que el referido acto administrativo de contenido particular y concreto no fue notificado en debida forma al peticionario y/o a su apoderada, se tiene que dentro del presente asunto en efecto se configura un silencio administrativo negativo, lo que conlleva a que no sea posible declarar probada la excepción previa de inepta demanda.

Igualmente se tiene que dentro del presente expediente el Ministerio de Educación Nacional- FOMAG contestó de manera extemporánea (fol. 89), y el Departamento del Tolima propuso la de **Falta de Legitimación en la causa por pasiva**.

### ***Argumentos de la parte***

Señaló que la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio, reside exclusivamente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales previa aprobación de la Fiduprevisora S.A., por lo cual, se debe declara la falta de legitimidad en la presente causa por parte del Ente Territorial- Secretaría de Educación Departamental.

### ***Consideraciones del Despacho.***

La legitimación en la causa, ha sido definida por la doctrina y por la jurisprudencia como la facultad que la ley sustancial o material otorga a una persona para demandar o para ser demandada, lo cual deriva de la posición en la que se encuentre esa persona respecto del derecho material o sustancial en litigio.

En el presente caso lo solicitado por la parte demandante es el reconocimiento y pago de la **sanción moratoria** por el pago tardío de sus cesantías en calidad de docentes adscritos a la planta del Departamento del Tolima, prestación que según el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se encuentra a cargo de la Nación, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, las prestaciones sociales serán reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la aprobación del proyecto de la resolución elaborada por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente y el acto administrativo de reconocimiento llevará la firma del Secretario de Educación de la Entidad Territorial.

Con fundamento en la norma reseñada, en la cual se establece el procedimiento legal para el reconocimiento de las cesantías a los docentes, **era la postura de este Despacho** precisar que, en asuntos como el presente, donde se debate el

reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1994, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se hacía imperioso que tanto el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como la Entidad Territorial a la cual el docente se encuentra adscrito, se hicieran parte dentro del proceso, **dado que en conjunto expiden el acto administrativo complejo** que reconoce y ordena el pago de las cesantías al docente, razón por la cual, la excepción sometida a estudio se despachaba desfavorablemente desde la audiencia inicial.

Sin embargo, dicha postura será rectificada a partir de la fecha, con fundamento en el reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado – Sección Segunda, emitido el pasado 21 de marzo de 2019, al interior del expediente radicado bajo el No. 73001-23-33-000-2014-00609-01(3768-15), con ponencia del Dr. RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, en el que se precisó al respecto:

*“...Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala<sup>1</sup>, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:*

*En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.*

*Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción que del acto emane.*

*Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,<sup>2</sup> y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>3</sup>, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del*

---

<sup>1</sup> Sección segunda, subsección A, auto del 26 de abril de 2018, radicación 68001 23 33 000 2015 00739 01, número interno: 0743-2016, M.P. William Hernández Gómez.

<sup>2</sup> Cita propia del texto transcrito: «Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015»

<sup>3</sup> Cita propia del texto transcrito: «En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la Subsección “A”: Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO del 2 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) de la Subsección “B” con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rua. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 8 de septiembre de 2016 Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila».

*derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.*

*Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". (Resalta la Sala)".*

Así las cosas, y haciendo suyos los pronunciamientos del órgano de cierre de esta Jurisdicción, el Despacho declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima, puesto que tal y como quedó evidenciado, su participación en este tipo de asuntos se limita a elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento de la prestación, pero su pago concierne exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declárese probada la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA de conformidad a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Decretar la terminación del proceso en relación con el demandado Departamento del Tolima.

**TERCERO:** DECLARAR no probada la excepción previa de inepta demanda.

Se advierte a su vez, que no se vislumbra la configuración de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación o prescripción extintiva, que puedan ser declararla de oficio. **LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

#### **4. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

La parte final del inciso tercero del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A., señala que es deber del juez dar por terminado el proceso cuando se advierta el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad, que para este medio de control al tenor de lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA son el debido agotamiento de la vía administrativa y la conciliación prejudicial.

Frente al agotamiento de la vía administrativa, como se pretende la declaratoria de **nulidad de un acto administrativo presunto negativo, configurado por la no contestación a la petición impetrada el 26 de julio de 2017**, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 161 del CPACA, dicho requisito de procedibilidad no resulta exigible.

Igualmente se advierte, que se encuentra acreditado el agotamiento de la conciliación prejudicial, tal y como se evidencia en la certificación expedida por la Procuraduría 106 Judicial I de ésta capital, la cual reposa a folio 7 del expediente.

De conformidad entonces con lo anterior, se entienden como debidamente agotados los requisitos de procedibilidad. **LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

## **5. FIJACIÓN DEL LITIGIO.**

### **5.1. Problema jurídico a resolver**

De conformidad con los hechos y pretensiones relacionados en el líbello demandatorio, así como lo indicado en la correspondiente contestación, se deberá establecer si *el demandante en calidad de docente, tiene derecho a que la Entidad demandada, le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales de régimen anualizado, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.*

**LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

## **6. CONCILIACIÓN.**

En este punto de la audiencia el Despacho concede el uso de la palabra a la parte demandada para que manifieste si tiene alguna propuesta conciliatoria.

Parte demandada- Ministerio de Educación: El apoderado de la Entidad demandada manifiesta que no tiene formula de arreglo y no cuenta con acta del Comité de Conciliación.

**AUTO:** Una vez escuchada la posición de la Entidad demandada, se declara que en el presente proceso no existe ánimo conciliatorio, por lo que se continúa con el siguiente punto de la audiencia. **DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

## **7. DECRETO DE PRUEBAS**

Procede el despacho a decidir sobre las pruebas allegadas y solicitadas por las partes.

### **7.1. PARTE DEMANDANTE**

7.1.1. Téngase como prueba, en lo que fuere legal, los documentos aportados con la demanda **vistos a** Fol. 2-7, a los cuales se les dará el valor probatorio que les asigne la ley.

No solicitó la práctica de pruebas.

## 7.2. PARTE DEMANDADA

### 7.2.1. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Con contestación extemporánea tal y como da cuenta la constancia vista a Fol. 89.

## 8. PRUEBA DE OFICIO

El despacho ordena la incorporación como prueba documental del expediente administrativo aportado con la contestación de la demanda efectuada por el Departamento del Tolima, **visto a folios 69 a 71.**

**Por otra parte, se ordena OFICICIAR** a la FIDUPREVISORA S.A, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, se sirva certificar al Despacho la fecha en que fueron efectivamente consignados o puestos a disposición del señor **MARCO ANTONIO ARBOLEDA VILLANUEVA** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.241.505, los dineros correspondientes a las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 3274 del 27 de mayo de 2015. **Por Secretaría oficiese.**

### LA ANTERIOR DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

**AUTO:** En razón a que la prueba decretada es de carácter documental, una vez que la misma sea allegada, se pondrá en conocimiento de las partes para lo que consideren pertinente y al vencimiento de dicho término se correrá traslado por auto para que las partes presenten sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes, al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella intervinieron luego de leída y aprobada de conformidad, previa verificación que ha quedado debidamente grabada.



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**

Juez



**MARIA NINY ECHEVERRY PRADA**

Apoderado parte demandante

Expediente:  
Medio de Control:  
Demandante:  
Demandado:

73001-33-33-004-2018-00099-00  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
MARCO ANTONIO ARBOLEDA VILLANUEVA  
NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

8



**SERGIO RICARDO DÍAZ BURITICA**  
Apoderado Ministerio de Educación

*Luisa Fda. Valbuena L.*  
**LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS**

Apoderada Departamento del Tolima



**DANIELA ESTEFANÍA LÓPEZ CERÓN**  
Profesional Universitario – Secretaria Ad-hoc